مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، المجلد الثالث والعشرون، العدد الأول، ص1– ص41 يناير 2015
ISSN 1726-6807 http://www.iugaza.edu.ps/ar/periodical/

اختلاف الفقهاء في مالية المنافع وآثاره

د. محمد سليمان النور
أستاذ مشارك بقسم الفقه وأصوله
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية – جامعة الشارقة

ملخص: يهدف هذا البحث إلى بيان مفهوم مالية المنافع، واختلاف الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها في هذه المسألة المهمة من أمهات مسائل الفقه الإسلامي، والترجيح في هذا الاختلاف، كما يهدف إلى بيان الآثار الفقهية المتعددة لهذا الاختلاف في كتب الفقه القديمة والمسائل المعاصرة، وبيان أقوال الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها في هذه الآثار مع الترجيح.

ومن أهم نتائج هذا البحث: ترجيح القول بمالية المنافع، ومن ثم الترجيح في الفروع المبنية على الخلاف في مالية المنافع بناء على ذلك في الغالب.

Disagreement of scholars in the monetary form of benefits and effects of the same

Abstract: This research aims to explain the concept of the monetary form of benefits, and the disagreement of scholars and their evidences and to discuss it within this most important issue amongst Islamic jurisprudence, to support one part in such difference .

The research highlighted the effects of this difference in the books of schools of Islamic jurisprudence ,and in contemporary issues.

Among the most important results of this research: is seconding the monetary form of benefits and accordingly supporting the branches based on the difference on the monetary form of benefits.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خير المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، من المسائل المهمة التي وقع فيها الاختلاف بين الفقهاء مالية المنافع، وقد رأيت أن أكتب هذا البحث عن هذا الاختلاف وآثاره، للأسباب الآتية:–

1. أهمية هذه المسألة، حيث اختلف فيها الفقهاء، وجعل كل فريق قوله فيها أصلا بنى عليه أحكاما فقهية كثيرة مع وجود استثناءات وتفاصيل جديرة بالبحث والبيان، فالخلاف في هذه المسألة سبب للاختلاف في مسائل متعددة من أبواب الفقه قديما وحديثا، فهي بهذا تعد من أمهات مسائل الفقه الإسلامي، كما أن الترجيح فيها يعد أساسا للترجيح في تلك المسائل.
2. الآثار الفقهية للاختلاف في مالية المنافع المذكورة في كتب الفقه القديمة لم تنل حظها من الدراسة الجامعة المتعمقة حيث تناولتها بعض المصادر القديمة والحديثة بإيجاز وعدم استيعاب، وذلك يتناسب مع غرض المؤلفين من تأليف كتبهم أو بحوثهم حيث لم تكن هي

المسألة الرئيسة فيها، بل إحدى الجزئيات، ومن أكثر المصادر القديمة تناولا لها تخريج الفروع على الأصول للزنجاني-رحمه الله- مع ملاحظة أنه لم يذكر جميع المسائل، كما أنه لم يستوف ذكر المذاهب الأربعة في المسائل التي ذكرها، بل اقتصر على مذهبي الحنفية والشافعية، ولم يبين تفاصيل هذه المسائل وأدلة الأقوال فيها، بل اقتصر على ذكرها ذكرا مجملا يبين أثر الاختلاف في مالية المنافع، كما يلاحظ أيضا عدم الدقة في نسبة الأقوال في بعض المسائل التي ذكرها كما سيأتي. ويلاحظ أن بعض الفروع التي ورد في بعض الكتب أنها مبنية على هذا الاختلاف، الأمر فيها ليس كذلك؛ مما يؤكد الحاجة إلى البحث والتدقيق.

3. وجود آثار للاختلاف في مالية المنافع متعلقة بالمسائل المعاصرة بحاجة لإبراز.
4. على أهمية هذه المسألة البالغة، وكثرة الآثار الفقهية المترتبة على الاختلاف فيها، لم يكتب فيها على حد علمي بعد التفتيش بحث مستقل مفصل يبين الاختلاف فيها، ويستوعب آثاره الكثيرة والمهمة، القديمة والحديثة. ومن الجدير بالذكر في هذا المقام أن للدكتور صالح اللحيدان بحثا بعنوان: الأشياء المختلف في ماليتها عند الفقهاء، منشور في العدد رقم (76) من مجلة البحوث الإسلامية بالرياض، سنة 1426هـ، في الفصل الثاني منه ستة مباحث، المبحث الثاني منها بعنوان: في مالية المنافع، وقد ذكر فيه بإيجاز الاختلاف في مالية المنافع، وبعض ما يترتب على الخلاف من اختلاف في الفروع بإيجاز شديد، ولم يتطرق للمسائل الحديثة.

منهج البحث:

وقد اعتمدت في هذا البحث على عدد من مناهج البحث يتمثل أهمها في المنهج الاستقرائي والتحليلي والمقارن، حيث رجعت لكتب الفقه القديمة والحديثة لبيان أقوال الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها في مالية المنافع مع الترجيح، ثم استقرأت الآثار المترتبة على هذا الاختلاف، ودققت النظر فيها حيث لم أورد في البحث إلا ما تأكدت لي علاقته بهذا الاختلاف، مع استيعاب ذكر هذه الآثار حسب ما تيسر لي الاطلاع عليه، وبيان صلتها بالاختلاف، وأقوال الفقهاء فيها وأدلتهم ومناقشتها والترجيح، وما لم أقف فيه على قول لبعض المذاهب بينت قوله بناء على أصله في مالية المنافع.

وقد اشتمل البحث على ما يلي:

1. المقدمة
2. المبحث الأول: مفهوم مالية المنافع والاختلاف فيها
3. المبحث الثاني: الآثار الفقهية للاختلاف في مالية المنافع في كتب المذاهب
4. المبحث الثالث: الآثار الفقهية للاختلاف في مالية المنافع في المسائل المعاصرة
5. الخاتمة
6. قائمة المصادر والمراجع

المبحث الأول: مفهوم مالية المنافع والاختلاف فيها

يتضمن هذا المبحث مطلبين:

1. المطلب الأول: مفهوم مالية المنافع
2. المطلب الثاني: الاختلاف في مالية المنافع

المطلب الأول: مفهوم مالية المنافع

المقصود بمالية المنافع، الحكم على المنافع بأنها مال؛ لذا أرى أن تكون البداية بتعريف المنافع ثم المال؛ إذ الحكم على الشيء فرع عن تصوره، وسيتم بيان هذا في فرعين.

الفرع الأول: تعريف المنافع

المنافع لغة:

المنافع جمع منفعة، وهي اسم ما انتفع به، والنفع ضد الضر[1-6/3، 67-359/8].

تعريف المنفعة اصطلاحا:

1. الحنفية: جاء تعريفها في المادة رقم (159) من مجلة الأحكام العدلية بأنها: الفائدة التي تحصل باستعمال العين، فكما أن المنفعة تستحصل من الدار بسكناها تستحصل من الدابة بركوبها [19-100/1].
2. المالكية: في شرح حدود ابن عرفة: "باب منفعة الإجارة: قال الشيخ- رحمه الله-: (ما لا يمكن الإشارة إليه حسا دون إضافة يمكن استيفاؤه غير جزء مما أضيف إليه) قوله: (ما لا يمكن) أي الشيء الذي لا يمكن الإشارة إليه، وهو عام جنس للمنفعة، قوله: (حسا) احترز مما يمكن الإشارة إليه حسا من الأعيان بنفسه كالثوب والدابة فإنهما ليسا بمنفعة، قوله: (دون إضافة) معمول لإشارة، وهو قيد في الإشارة، ومعناه ما لا يشار إليه حسا إلا بقيد الإضافة، ولا يمكن

عقلا إلا ذلك، مثل ركوب الدابة ولبس الثوب، بخلاف الثوب والدابة فإنهما يمكن الإشارة إليهما حسا من غير إضافة، فركوب الدابة منفعة، والدابة ليست كذلك" [30-521].

3. الشافعية: عرفها الزركشي- رحمه الله- بقوله: "والمفهوم من المنفعة أنها تهيؤ العين لذلك المعنى الذي قصد منها كالدار متهيئة للسكنى"[33-3/230].
4. الحنابلة: عرفها البعلي- رحمه الله- بقوله: "والمنافع الانتفاع بالأعيان، كسكنى الدور وركوب الدواب، واستخدام العبيد"[6-402].

التعريف المختار:

يلاحظ اتفاق التعاريف الاصطلاحية في معنى المنفعة، ولعل أدقها تعبيرا عن المعنى تعريف مجلة الأحكام العدلية: "الفائدة التي تحصل باستعمال العين"، مع ملاحظة أن منفعة الإنسان كخدمته داخلة في المنفعة كما سيتضح ذلك عند الكلام عن آثار الاختلاف في المباحث القادمة.

الفرق بين المنفعة والغلة:

من الألفاظ التي يقارب معناها معنى المنفعة: الغلة. والغلة لغة: الدخل من كراء دار، وأجر غلام، وفائدة أرض من ريعها أو كرائها. والدخل الذي يحصل من الزرع والثمر واللبن والنتاج ونحو ذلك [31-30/118]. واصطلاحا: عرفها البعلي- رحمه الله- بقوله: "غلته: ثمرته وكسبه ونحوهما"[6-287]. وهذا المعنى مطابق للمعنى اللغوي.

وقد قال السبكي- رحمه الله- في العلاقة بينهما: "والمنافع والغلة متقاربان، وكل عين فيها منفعة فقد يحصل منها شيء غير تلك المنفعة، إما بفعله كالاستغلال، أو بعوض عن فعل غيره، أو من عند الله- تعالى-، وذلك الشيء يسمى غلة، فالموصى له به يملكه غير ملك العين، ولأن المنفعة كأجرة العبد والدار والحانوت وكسب العبد وما ينبت في الأرض كله غلة تصح الوصية به كما تصح بالمنفعة"[45-3/64]. ويتلخص الفرق بينهما في أن الغلة هي الفائدة العينية الحاصلة عن شيء ما، في حين أن المنفعة هي الفائدة غير العينية [77-39/102].

الفرع الثاني: تعريف المال

المال لغة:

ما ملكته من جميع الأشياء [67-635/11، 31-427/30].

تعريف المال اصطلاحا:

الحنفية:

أولا: تعريف السرخسي- رحمه الله-: "والمال اسم لما هو مخلوق لإقامة مصالحنا به ولكن باعتبار صفة التمول والإحراز" [38-79/11].

ثانيا: ذكر ابن نجيم- رحمه الله- تعريفين آخرين للحنفية بقوله: "وفي الكشف الكبير المال ما يميل إليه الطبع، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة، والمالية إنما ثبتت بتمول الناس كافة أو بعضهم، والتقوم يثبت بها، وبإباحة الانتفاع له شرعا، فما يكون مباح الانتفاع بدون تمول الناس لا يكون مالا كحبة حنطة، وما يكون مالا بين الناس ولا يكون مباح الانتفاع لا يكون متقوما كالخمر، وإذا عدم الأمران لم يثبت واحد منهما كالدم اه......وفي الحاوي القدسي المال اسم لغير الآدمي خلق لمصالح الآدمي وأمكن إحرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار" [70-277/5].

ثالثا: عرفه ابن عابدين- رحمه الله- بأنه: "المنتفع به في التصرف على وجه الاختيار" [47-502/4].

المالكية:

أولا: تعريف القاضي عبد الوهاب- رحمه الله-: "هو ما يتمول في العادة ويجوز أخذ العوض عنه" [77-32/36].

ثانيا: تعريف ابن العربي- رحمه الله-: "كل مال تمتد إليه الأطماع ويصلح عادة وشرعا للانتفاع به، فإن منع منه الشرع لم ينفع تعلق الطماعية فيه، ولا يتصور الانتفاع منه كالخمر والخنزير مثلا" [50-107/2].

ثالثا: تعريف الشاطبي- رحمه الله-: "وأعني بالمال ما يقع عليه الملك واستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه" [40-17/2].

الشافعية:

أولا: تعريف الإمام الشافعي- رحمه الله-: "ولا يقع اسم مال إلا على ما له قيمة يباع بها، وتكون إذا استهلكها مستهلك أدى قيمتها وإن قلت، وما لا يطرحه الناس من أموالهم مثل الفلس وما أشبه ذلك الذي يطرحونه"[41-160/5].

ثانيا: تعريف الزركشي– رحمه الله–: "المال ما كان منتفعا به، أي مستعدا لأن ينتفع به، وهو إما أعيان أو منافع"[33-3/222].

الحنابلة:

أولا: في المبدع: "(وهو ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة) أخرج بالأول ما لا نفع فيه كالحشرات، وبالثاني ما فيه منفعة محرمة كالخمر، وبالثالث ما فيه منفعة مباحة للضرورة كالكلب، ولو عبر بغير حاجة كالوجيز والفروع لكان أولى؛ لأن اقتناء الكلب يحتاج إليه ولا يضطر إليه قاله ابن المنجا، وفي الشرح يحترز بقوله لغير ضرورة من الميتة والمحرمات التي تباح في حال المخمصة والخمر تباح لدفع لقمة غص بها" [63-4/9].

ثانيا: وفي المبدع أيضا: "المال ما تناوله الناس عادة لطلب الربح مأخوذ من الميل من يد إلى يد وجانب إلى جانب قاله في الواضح" [63-9/305].

ثالثا: تعريف البهوتي– رحمه الله–: "المال شرعا ما يباح نفعه مطلقا أي في كل الأحوال أو يباح اقتناؤه بلا حاجة، فخرج ما لا نفع فيه كالحشرات، وما فيه نفع محرم كخمر، وما لا يباح إلا عند الاضطرار كالميتة، وما لا يباح اقتناؤه إلا لحاجة كالكلب وكبغل وحمار لانتفاع الناس بهما وتبايعهما في كل عصر من غير نكير..." [7-2/8].

الترجيح:

يلاحظ أن تعاريف المذاهب الأربعة للمال وكلامهم عنه يدل على أنهم متفقون على صفات لا بد من توفرها في المال، ومختلفون في صفات. وما اتفقوا عليه: أنه متمول، ، والمراد بالتمول في اللغة: اتخاذ الشيء مالا [53-5/285، 67-11/636]، أي تكون للشيء قيمة تدفع الناس لتملكه، وأنه يميل إليه طبع الإنسان، وينتفع به عادة. أما ما اختلفوا فيه فيتمثل في أمرين:

أحدهما: كون الانتفاع به مباحا شرعا، فلم يشترط هذا الشرط الحنفية، قال ابن عابدين: "المال ما يمكن ادخاره ولو غير مباح كالخمر، والمتقوم ما يمكن ادخاره مع الإباحة، فالخمر مال لا متقوم؛ فلذا فسد البيع بجعلها ثمنا" [47-4/501]، واشترطه الجمهور، وقول الجمهور هو الأقرب للصواب؛ فإن ما منع الشرع الانتفاع به، لا يتصور أن يجعل له قيمة، وفي هذا المعنى قال الرصاع– رحمه الله–: "وما لا يؤذن فيه فلا عبرة به، فلا تعتبر قيمته؛ لأن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا"[30-651]، والله أعلم.

الأمر الثاني: أنه يمكن إحرازه، بمعنى أنه يمكن ادخاره لوقت الحاجة، وهذا الشرط انفرد به الحنفية، وهو يخرج المنافع من المال؛ لأنه لا يمكن ادخارها، والجمهور لم يشترطوه، وهذا الاختلاف والترجيح فيه سيأتي في المطلب التالي، وبه سيكتمل الترجيح في الصفات المعتبرة في المال.

المطلب الثاني: الاختلاف في مالية المنافع

اختلف الفقهاء في كون المنافع مالا على قولين:

القول الأول: المنافع ليست مالا، وهذا مذهب الحنفية [38-79/11، 57-278/2، 12/5، 13-321/1، 35-234/5]، مع ملاحظة أنهم استثنوا من ذلك المنافع المعقود عليها كمنفعة العين المؤجرة، قال الكاساني- رحمه الله-: "المنافع أموال في العقود" [57-139/4]، وقال: "المنافع ليست بأموال متقومة... وإنما يثبت لها حكم التقوم في سائر العقود شرعا ضرورة دفعا للحاجة" [57-278/2].

الأدلة على عدم مالية المنافع:

1. صفة المالية للشيء إنما تثبت بالتمول، والتمول صيانة الشيء وادخاره لوقت الحاجة، والمنافع لا تبقى وقتين، ولكنها أعراض كلما تخرج من حيز العدم إلى حيز الوجود تتلاشى، فلا يتصور فيها التمول [38-79/11، 35-234/5].
2. لا تعتبر المنافع من الثلث في حق المريض- مرض الموت- حتى جاز له إعارة جميع ماله، ولو كانت المنافع مالا لما جاز إلا من الثلث [37-79/11، 35-234/5].
3. المنافع لا تقوم على المفلس [55-281/8]، أي أن المفلس إذا قسمت أمواله بين الغرماء لا تتضمن القسمة المنافع، ولو كانت هذه المنافع أموالا لقومت وأدخلت في القسمة.
4. لو توانى الوصي في عقار اليتامى لم يؤجره لم يضمن، ولو تسبب أو أهمل شيئا من ماله ضمنه [56-281/8]، أي لو كانت المنافع أموالا للزمه ضمان هذه المنافع بأجرة مثلها عن مدة توانيه عن تأجير العقار.
5. المنافع لا تجب فيها الزكاة [56-281/8].
6. المنافع ليست كالأعيان في صفة المالية؛ لوجود التفاوت بينهما من وجهين: أحدهما: أن العين تبقى، والمنفعة لا تبقى، وثانيهما: أن المنفعة تقوم بالعين لكونها عرضا، والعين تقوم بنفسها [4-257/1، 258].

القول الثاني: المنافع أموال، وهذا ما ذهب إليه زفر [57-218/4] والمالكية [56-315/8، 30-501، 27-442/3] والشافعية [59-161/7، 34-225، 51-155/1] والحنابلة [54-251/5، 13، 63-148/5]، وتجدر الإشارة إلى أن الزركشي- رحمه الله- أورد خلافا في مذهب الشافعية في مالية المنافع، فقد قال: "المنفعة هل يطلق عليها مال؟ اعلم أن هذا مما اختلف فيه كلامهم.....وقال الإمام في كتاب الأيمان أجمع الأصحاب أن المنافع لا تندرج تحت مطلق اسم المال، لكن قالوا في باب الوصايا الأموال تنقسم إلى أعيان ومنافع، وهذا يدل على إطلاقها عليها،

أما على طريق الحقيقة فلا"[33-197/3]، وقال الشربيني- رحمه الله-: "المنافع ليست أموالا على الحقيقة بل على ضرب من التوسع والمجاز بدليل أنها معدومة لا قدرة عليها"[45-2/2].

الأدلة على مالية المنافع:

1. المنافع مال بدليل أن ما جازت به الوصية تمليكا كان في نفسه مالا كالأعيان[59-161/7].
2. لأن الوصية بالمنافع معتبرة من الثلث فكانت مالا كالرقاب [59-161/7].
3. المنافع أموال متقومة فإنها خلقت لمصالح الآدمي، وهي غير الآدمي، وإطلاق لفظ المال عليها أحق منه على العين؛ إذ الأعيان لا تسمى مالا إلا لاشتمالها على المنافع، ولذلك لا يصح بيعها بدونها [34-225]. ونوقش بأن قولهم المنافع مال متقوم لا يسلم؛ لأن المال عبارة عن إحراز الشيء وادخاره لوقت الحاجة في نوائب الدهر، وذلك لا يتحقق في المنافع [35-234/5].
4. المنافع مال عرفا وشرعا، وحكم الشرع والعرف غالب في الأحكام، والشرع قد حكم بكون المنفعة موجودة مقابلة بالأجرة في عقد الإجارة، وأثبتت الإجارة للمنفعة حكم المال، والعرف يقضي بأن من أثبت يده على دار وسكنها مدة أنه يفوِّت منافعها [34-226].
5. الشرع قد قومها ونزلها منزلة الأموال؛ لأن المنافع هي الغرض الأظهر من جميع الأموال [51-155/1]؛ إذ بها إقامة المصالح وتقضية الحوائج لا بنفس الأموال [13-322/1].
6. الأعيان إنما تصير مالا باعتبار الانتفاع بها، وما لا ينتفع به فليس بمال، فإذا لم تصر الأعيان مالا إلا باعتبارها – أي المنافع- فكيف تنعدم المالية فيها [35-234/5].
7. المال اسم لما تميل إليه النفس مخلوق لمصالحنا، والمنافع بهذه الصفة؛ ألا ترى أنه يصلح صداقا، ولم يشرع ابتغاء النكاح إلا بالمال بالنص: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم مُّحۡصِنِينَ غَيۡرَ مُسَٰفِحِينَ﴾ [النساء:24]، ولولا أنها مال لما صحت صداقا [35-234/5]. ونوقش بأن قولهم المال مخلوق لمصالحنا، هو كذلك لكن بصفة الإحراز سمي مالا، والمنافع لا يتصور فيها ذلك لاستحالة بقائها، وجوازها مهرا باتفاقهما لأنها تصير مالا بالتراضي [35-234/5].
8. المنافع أموال لأنها تملك بالإرث والوصية [56-282/8].
9. لأنها مال بالعقد، والعقد لا يصير ما ليس بمال مالا، بل صحته متوقفة على المالية، فلو توقفت المالية عليه لزم الدور [56-282/8].
10. لأنها يدخلها الإذن والإباحة كسائر الأموال [56-282/8].

الترجيح:

الباحث يترجح له القول بمالية المنافع؛ للأسباب الآتية:

أولا: سلامة وقوة أدلة هذا القول، وما ورد من مناقشة لبعض أدلته غير مؤثر؛ لكون هذه المناقشة لا تعدو أن تكون تكرارا لبعض ما ذُكر من أدلة على عدم مالية المنافع، وسيأتي رد الباحث عليها.

ثانيا: عدم وجود دليل ناهض على عدم مالية المنافع، قال الأستاذ مصطفى الزرقا- رحمه الله-: "فإن اعتبار المنافع غير ذات قيمة في نفسها ليس عليه دليل واضح قوي من أدلة الشريعة، لا من نصوصها ولا من أصولها"[32-208/3]. وفيما يلي رد الباحث على أدلة عدم مالية المنافع:

1. دليلهم الأول: صفة المالية للشيء إنما تثبت بالتمول، والتمول صيانة الشيء وادخاره لوقت الحاجة، والمنافع ليست كذلك. هذا الدليل مبني على اشتراط الإحراز في المال، ويمكن أن يجاب عنه بأنه لم يقم عليه دليل، بل أدلة مالية المنافع تدل على عدم اشتراطه.
2. دليلهم الثاني: لا تعتبر المنافع من الثلث في حق المريض حتى جاز له إعارة جميع ماله، ولو كانت المنافع مالا لما جاز إلا من الثلث. يمكن أن يجاب عنه بأن تبرع المريض مرض الموت في أثناء مرضه يأخذ حكم الوصية إذا مات فيكون في حدود الثلث، ولكن ثلث جميع ماله، ومنافع أعيانه لو أعارها كلها في مرضه لمدة من الزمن لا يتصور أن تزيد على ثلث ماله، وحتى لو زادت فإن المعنى الذي لأجله منعت الوصية بأزيد من الثلث، هو منع الإضرار بالورثة، يتحقق بخروج الأعيان من ملكه، ولا يتحقق بخروج المنافع مع بقاء الأعيان، فعدم المنع من التبرع بالمنافع لعدم الضرر، لا لأنها ليست مالا، والله أعلم.
3. دليلهم الثالث: المنافع لا تقوم على المفلس. يمكن أن يجاب عنه بأن في قسمة أموال المفلس بين الغرماء تُقسم جميع الأعيان التي يملكها، والمنافع تتبع الأعيان، فمن يتملك العين يتملك منافعها، فلا يتصور وجود منافع مستقلة حتى تضاف قيمتها لأمواله التي تقسم بين الغرماء، والله أعلم.
4. دليلهم الرابع: لو توانى الوصي في عقار اليتامى لم يؤجره لم يضمن، ولو تسبب أو أهمل شيئا من ماله ضمنه. يمكن أن يجاب عنه بعدم التسليم به، بل يجب عليه الضمان إذا كان توانيه بغير عذر؛ لكونه أضر بالمولى عليه، وهذا خلاف ما تقتضيه الولاية من النظر لمصلحته.
5. دليلهم الخامس: المنافع لا تجب فيها الزكاة. يمكن أن يجاب عنه بأن المنافع تابعة للأعيان بدليل أن من اشترى عينا ملكها وملك منفعتها، فإذا زكيت العين فزكاتها زكاة لمنفعتها، فلا وجه لإفراد المنافع بزكاة.

6. دليلهم السادس: المنافع ليست كالأعيان في صفة المالية. يجاب عنه بما سبق في الإجابة عن الدليل الأول، ويضاف إليه أنه لم يقم دليل على أنه يمنع صفة المالية عن المنافع، والله أعلم.

ثالثا: القول بمالية المنافع هو المتفق مع عرف الناس وأغراضهم ومعاملاتهم، وفي بيان هذا المعنى يقول الشيخ علي الخفيف- رحمه الله-: "واعتبار المنافع من الأموال هو أوجه الرأيين؛ لأنه المتفق مع عرف الناس، والمتسق مع أغراضهم ومعاملاتهم، فهم لا يبتغون الأعيان إلا طلبا لمنافعها، ولأجلها يستعيضونها بالنفيس من أموالهم، وما لا منفعة فيه لا رغبة فيه، ولا طلب له، وإذا طُلب عُدَّ طالبه من الحمقى والسفهاء، وربما حجر عليه"[21-30]. والعرف كما هو معلوم من مصادر الأحكام الشرعية إذا لم يخالف نصا، والله أعلم.

المبحث الثاني: الآثار الفقهية للاختلاف في مالية المنافع في كتب المذاهب

يتضمن هذا المبحث المطالب الآتية:

1. المطلب الأول: أثر الاختلاف في مالية المنافع في الشفعة
2. المطلب الثاني: أثر الاختلاف في مالية المنافع في الإجارة
3. المطلب الثالث: أثر الاختلاف في مالية المنافع في ضمان المغصوب
4. المطلب الرابع: أثر الاختلاف في مالية المنافع في المهر
5. المطلب الخامس: أثر الاختلاف في مالية المنافع في تغريم شهود الطلاق إذا رجعوا
6. المطلب السادس: أثر الاختلاف في مالية المنافع في زكاة العقار المستأجر
7. المطلب السابع: أثر الاختلاف في مالية المنافع في حكم من حلف ليس مال وله منافع

المطلب الأول: أثر الخلاف في مالية المنافع في الشفعة

الشفعة هي استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه من يد من انتقلت إليه[54-178/5]. ومن المسائل التي انبنى الاختلاف فيها على الاختلاف في مالية المنافع: الاختلاف في ثبوت الشفعة في الشِقص- الجزء المملوك من العين لأحد الشركاء قبل قسمتها [1-245/8]- إذا كان عوضا عن منفعة كما لو جعل مهرا أو بدلا في الخلع أو أجرة في الإجارة، وقد ذكر الزنجاني- رحمه الله- ذلك بقوله: "ومنها أن الشقص الممهور يؤخذ بالشفعة عندنا بقيمة البضع، وكذلك إذا جعل بدل الخلع أو أجرة يؤخذ بقيمة البضع، وعندهم -الحنفية- لا يثبت فيه الشفعة؛ لأن منافع البضع ليست بمال"[34-228]. ويلاحظ أن في هذه المسألة اختلافا بين المذاهب الأربعة اقتصر منه الزنجاني على ذكر مذهبي الحنفية والشافعية، كما يلاحظ أن بعض من قال بمالية المنافع لم يثبت فيه الشفعة كما سيأتي، وكذلك المثبتون للشفعة مختلفون فيما يؤخذ به الشقص هل هو قيمة المنفعة أو قيمة الشقص؛ وفيما يلي تفصيل أقوال الفقهاء وأدلتهم والمناقشة والترجيح:

القول الأول: عدم ثبوت الشفعة في الشقص إذا كان عوضا عن منفعة، وهذا قول الحنفية والحنابلة، إلا أنه يلاحظ أن المذهبين وإن كانا متفقين في هذا الحكم، إلا أنهما مختلفان في الأصل الذي بني عليه، فبناه الحنفية على أصلهم أن المنافع ليست مالا، والحنابلة لم يبنوه على هذا الأصل، بل استدلوا عليه بأدلة أخرى، وفيما يلي تفصيل المذهبين:

مذهب الحنفية [38-145/14، 57-11/5، 35-253/5]: من شرائط ثبوت حق الشفعة معاوضة عين المال بعين المال، فلا تجب في معاوضة عين المال بما ليس بعين المال؛ فعلى هذا لا تثبت الشفعة في الشقص إذا جعل عوضا عن منفعة، كجعله مهرا أو بدلا في الخلع أو أجرة في الإجارة، بناء على أن المنافع ليست مالا، قال الكاساني- رحمه الله-: "فلا تجب -الشفعة- في معاوضة عين المال بما ليس بعين المال .... وعلى هذا يخرج ما إذا جعل الدار مهرا بأن تزوج على دار، أو جعلها بدل الخلع بأن خالع امرأته على دار، أو جعلها أجرة في الإجارات بأن استأجر بدار؛ لأن هذا معاوضة المال بالمنفعة، لأن حكم الإجارة ثبت في المنفعة، وكذا حكم النكاح .... والمنفعة ليست بمال..... إلا أنها تتقوم بالعقد بطريق الضرورة ولحاجة الناس، فبقي ما وراء ذلك على الأصل، فلا يظهر تقومها في حق الشفيع"[57-12/5].

مذهب الحنابلة [54-182/5، 63-253/5، 61-252/6، 8-137/4]: على الصحيح من المذهب لا شفعة في الشقص إذا جعل مهرا أو بدلا في الخلع أو أجرة في الإجارة. واستدلوا على ذلك بما يلي:

1. الخبر وارد في البيع وليست هذه في معناه [8-137/4]. ومن الأحاديث الواردة في البيع قوله صلى الله عليه وسلم: "الشفعة في كل شرك في أرض أو ربع أو حائط لا يصلح أن يبيع حتى يعرض على شريكه فيأخذ أو يدع فإن أبى فشريكه أحق به حتى يؤذنه" [صحيح مسلم 1229/3: 1608].
2. لأن الشقص مملوك بغير مال أشبه الموهوب والموروث [54-183/5].
3. لأن الشقص يمتنع أخذه بمهر المثل لما ذكره الإمام مالك - سيأتي ذكر دليله- وبالقيمة؛ لأنها ليست عوض الشقص، فلا يجوز الأخذ بها كالموروث فيتعذر أخذه [54-183/5].
4. لأن الشقص ليس له عوض يمكن الأخذ به فأشبه الموهوب والموروث، وفارق البيع فإنه أمكن الأخذ بعوضه [54-183/5].

القول الثاني: ذهب الشافعية [41-109/7، 59-249/7، 250، 252، 46-379/1] وهو وجه في مذهب الحنابلة [61-253/6، 307] إلى أن الشفعة تجب للشفيع في الشقص إذا جعل مهرا أو بدلا في الخلع بمهر مثل الزوجة، وإذا جعل أجرة في الإجارة تجب بأجرة المثل.

الأدلة على ثبوت الشفعة في الشقص:

1. عموم قوله صلى الله عليه وسلم: "الشفعة فيما لم يقسم"[صحيح البخاري 787/2: 2138].
2. لأنه عقد معاوضة فجاز أن تثبت فيه الشفعة كالبيع [59-249/7، 54-182/5].
3. لأنه عقد يجري فيه الرد بالعيب فوجب أن تثبت فيه الشفعة كالبيع [59-249/7].
4. لأنه معنى وضع لدفع الضرر عن الملك، فوجب أن يثبت في الصداق كالرد بالعيب [59-249/7]. وما سوى الصداق من بدل الخلع والأجرة في معناه.

الأدلة على وجوب مهر المثل وأجرة المثل:

1. أن الشقص في مقابلة البضع، وليس له مثل، وإذا كان الشقص مملوكا ببدل ليس له مثل كان مأخوذا بقيمة البدل لا بقيمة الشقص، كما لو اشترى شقصا بعبد كان مأخوذا بقيمة العبد لا بقيمة الشقص، وإذا كان كذلك فقيمة البضع هي مهر المثل، فلذلك أخذه الشفيع بمهر المثل زائدا كان أو ناقصا [59-458/9].
2. تجب أجرة المثل لأن الشقص في مقابلة المنفعة، وقيمتها أجرة المثل [59-252/7].
3. لأن المنفعة لا مثل لها فأخذ بقيمتها كالثوب [46-379/1].
4. لأنه ملك الشقص ببدل ليس له مثل فيجب الرجوع إلى قيمة البدل في الأخذ بالشفعة كما لو باعه بعوض [54-182/5].

القول الثالث: ذهب المالكية [14-189، 68-308/5، 317، 20-165/6] والشافعي في قوله القديم [59-250/7] وهو وجه في مذهب الحنابلة [54-182/5، 61-253/6، 307] إلى أن الشفعة تجب للشفيع في الشقص بقيمته يوم العقد.

الأدلة على وجوب قيمة الشقص:

1. لأنه لا ثمن معلوم لعوض الشقص [68-317/5، 20-165/6].
2. لأن المهور قد يزاد فيها وينقص فخالفت البيوع [59-250/7].
3. لأننا لو أوجبنا مهر المثل لقومنا البضع على الأجانب وأضررنا بالشفيع؛ لأن مهر المثل يتفاوت مع المسمى لتسامح الناس فيه في العادة بخلاف البيع [54-182/5].
4. لأنه ملك الشقص القابل للشفعة ببدل ليس له مثل فوجب الرجوع إلى قيمته في الأخذ بالشفعة كما لو باعه بسلعة لا مثل لها [55-502/15].

الترجيح:

هذه المسألة مشتملة على أمرين مختلف فيهما:

الأمر الأول: الاختلاف في ثبوت الشفعة في الشقص إذا كان عوضا عن منفعة، ويترجح للباحث ثبوت الشفعة فيه لما يلي:

أولا: مما تقدم تبين أن الحنفية منعوا من ثبوت الشفعة فيه بناء على أن المنافع ليست مالا، وقد ترجح للباحث أنها مال.

ثانيا: ما استدل به الحنابلة على منع الشفعة يرى الباحث أنه يمكن أن يجاب عنه بما يلي:

1. استدلالهم بأن الحديث ورد في البيع وما سواه ليس في معناه، يجاب عنه بأن الحديث أثبت الشفعة في البيع، لكنه لم ينص على منعها فيما عداه، والمعنى الذي لأجله شرعت الشفعة، وهو منع الضرر عن الشريك، متحقق في انتقال الشقص بغير البيع.
2. وقولهم الشقص مملوك بغير مال أشبه الموهوب والموروث، يجاب عنه بأن الشقص انتقل عوضا عن منفعة، وبناء على أن المنافع مال، يكون ذلك مبادلة مال بمال، وهو معنى البيع، فلا يصح القياس على الموهوب والموروث الذي انتقل ملكه بغير عوض، والله أعلم.
3. وباقي أدلتهم مبني على أن الشقص ليس له عوض، وهو غير مسلم، فعوضه قيمته.

الأمر الثاني: القائلون بثبوت الشفعة في الشقص، اختلفوا فيما يؤخذ به، والذي يترجح للباحث أنه يؤخذ بقيمته يوم العقد؛ لأن الشقص ملكه صاحب المنفعة عوضا عنها، فأصبح حقه متعلقا به لا بمهر المثل أو أجرة المثل، فإذا أراد الشفيع أخذه فإنه يدفع قيمة ما يريد أخذه لا قيمة المنفعة، والله أعلم.

المطلب الثاني: أثر الاختلاف في مالية المنافع في الإجارة

يظهر أثر الخلاف في مالية المنافع في أحكام الإجارة في أمرين: أجر المثل في الإجارة الفاسدة، وموت المؤجر والمستأجر، وعليه سيكون في هذا المطلب فرعان لبيان الأثر فيهما.

الفرع الأول: أجر المثل في الإجارة الفاسدة

اتفق الفقهاء [57-218/4، 35-121/5، 122، 56-428/3، 24-22/4، 23، 59-315/7، 506، 46-399/1، 54-258/5، 8-529/3] على أن عقد الإجارة الفاسدة إذا لم يكن حدد فيه مقدار الأجرة، وتم استيفاء المنفعة أو بعضها من المستأجر، فإنه يجب عليه أجر المثل بالغا ما بلغ، وإنما اختلفوا فيما يجب عليه إذا كان مقدار الأجرة محددا قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية [57-218/4، 35-121/5، 122] إلى أنه يجب أجر المثل إلا أنه لا يزاد على المسمى، أي الأجرة المحددة في عقد الإجارة الفاسدة.

القول الثاني: ذهب زفر [57-218/4] والمالكية [56-428/3، 24-22/4، 23] والشافعية [59-315/7، 506، 46-399/1] والحنابلة [54-258/5، 8-529/3] إلى أنه يجب أجر المثل بالغا ما بلغ، أي ولو زاد على المسمى.

الترجيح:

الخلاف في هذه المسألة مبني على الخلاف في مالية المنافع، وقد ذكر هذا الكاساني- رحمه الله- بقوله: "وأما الإجارة الفاسدة .....لا يزاد على المسمى في عقد فيه تسمية عند أصحابنا الثلاثة. وعند زفر يزاد ويجب بالغا ما بلغ؛ بناء على أن المنافع عند أصحابنا الثلاثة غير متقومة شرعا بأنفسها، وإنما تتقوم بالعقد بتقويم العاقدين، والعاقدان ما قوماها إلا بالقدر المسمى، فلو وجبت الزيادة على المسمى لوجبت بلا عقد، وإنها لا تتقوم بلا عقد.....وفي قول زفر وبه أخذ الشافعي هي متقومة بأنفسها بمنزلة الأعيان فكانت مضمونة بجميع قيمتها كالأعيان"[57-218/4].

وبناء على ما ترجح للباحث أن المنافع مال، يترجح لديه أنه يجب على المستأجر في الإجارة الفاسدة إذا استوفى المنفعة أو بعضها أجر المثل بالغا ما بلغ، والله أعلم.

الفرع الثاني: موت المؤجر والمستأجر

اختلف الفقهاء في انفساخ عقد الإجارة بموت المؤجر والمستأجر على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية [38-153/15، 57-222/4، 35-144/5] إلى أن الإجارة تنفسخ بموت كل من المؤجر والمستأجر، واستدلوا على انفساخها بموت المؤجر بأن المستحَق بالعقد المنافع التي تحدث على ملك المؤجر، وقد فات ذلك بموته، فتبطل الإجارة لفوات المعقود عليه، بيان ذلك أن رقبة العين تنتقل إلى الوارث، والمنفعة تحدث على ملكه فلم يكن هو عاقدا لعقد الإجارة ولا راضيا به [38-153/15، 35-144/5]. واستدلوا على انفساخها بموت المستأجر بأنه لو بقي العقد بعد موته إنما يبقى على أن يخلفه الوارث، والمنفعة المجردة لا تورث؛ وهذا لأن الوراثة خلافة فلا يتصور ذلك إلا فيما يبقى ليكون ملك المورث في الوقت الأول، ويخلفه الوارث فيه في الوقت

الثاني، والمنفعة الموجودة في حياة المستأجر لا تبقى، والتي لا تحدث لا تبقى لتورث، والتي تحدث بعد موته لم تكن مملوكة له ليخلفه الوارث فيها، فالملك لا يسبق الوجود، وإذا ثبت انتفاء الإرث تعين بطلان العقد[38-153/15، 154].

وقد رد ابن قدامة- رحمه الله- على استدلال الحنفية بقوله: "وما ذكروه لا يصح؛ فإنا قد ذكرنا أن المستأجر قد ملك المنافع، وملكت عليه الأجرة كاملة في وقت العقد"[54-271/5].

القول الثاني: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية [29-173/2، 20-30/7] والشافعية [41-30/4، 59-408/7] والحنابلة [54-271/5، 8-29/4] إلى أن الإجارة لا تنفسخ بموت المؤجر ولا المستأجر، فإذا مات المؤجر فإن المستأجر يستوفي منفعة العين إلى نهاية مدة الإجارة، وإذا مات المستأجر يقوم وارثه مقامه في استيفاء المنفعة إلى نهاية المدة. واستدلوا بأن عقد الإجارة عقد معاوضة فلم ينفسخ بموت أحد المتعاقدين أصله البيع [29-174/2،173] ، ولأنه عقد لازم فلا ينفسخ بموت العاقد مع سلامة المعقود عليه [54-271/5].

الترجيح:

يتبين مما سبق أن الخلاف في هذه المسألة مبني على الخلاف في مالية المنافع، فالجمهور القائلون بأن المنافع مال، جعلوا منفعة العين المستأجرة مملوكة للمستأجر بعقد الإجارة كما تملك الأعيان بالبيع، فإذا مات يرثها وارثه كما يرث الأعيان، وإذا مات المؤجر فهذه المنفعة قد خرجت من ملكه في حال حياته بعقد الإجارة، وأصبحت مملوكة للمستأجر، ووارثه يرث العين باستثناء منفعتها مدة الإجارة، أما الحنفية فلم يجعلوا المنفعة مالا كالأعيان؛ ولهذا لا يورثونها لورثة المستأجر إذا مات، وإذا مات المؤجر يملك هذه المنفعة ورثته بملكهم للعين، حيث لم يجعلوها ملكا للمستأجر مدة الإجارة. وبناء على ترجيح الباحث لمالية المنافع يترجح له أن الإجارة لا تنفسخ بموت المؤجر، ولا بموت المستأجر، والله أعلم.

المطلب الثالث: أثر الخلاف في مالية المنافع في ضمان المغصوب

اختلف الفقهاء في ضمان منافع المغصوب، وخلافهم فيما له منافع تستباح بعقد الإجارة كالعقار والثياب والدواب ونحوها، أما الغنم والشجر والطير ونحوها فلا شيء فيها؛ لأنه لا منافع لها يستحق بها عوض [54-169/5]. وفيما يلي أقوالهم:

القول الأول: ذهب الحنفية [37-56/1، 57-145/7، 35-233/5] وهو رواية عن الإمام أحمد [54-169/5] إلى أن منافع المغصوب لا تضمن سواء استوفاها الغاصب أم عطلها، نحو ما إذا غصب دابة فأمسكها أياما فاستعملها أم لم يستعملها ثم ردها على مالكها فلا يضمن منافع هذه الأيام بأجرة المثل، ويستثنى من عدم ضمان منافع المغصوب عند متأخري الحنفية [69-340،

19-43/1، 590، 32-927/2، 928]: مـال اليتـيم ، ومـال الوقـف، والمعـد للاسـتغلال مثـل أن يبنـي الـدار أو يشـتريها ليؤجرهـا للنـاس، فتضـمن بـأجرة المثـل؛ نظـرا لتجـرؤ النـاس علـى الغصـب، وضـعف الـوازع الـديني فـي نفوسـهم، فـأفتوا بالضـمان فيهـا زجـرا للنـاس عـن العـدوان، لفسـاد الزمـان [32-927/2، 928].

الأدلة على عدم ضمان منافع المغصوب:

1. قول النبي- صلى الله عليه وسلم-: "الخراج بالضمان"[سنن الترمذي 581/3: 1285، صحيح ابن حبان 298/11: 4927]، وقال الترمذي: "هذا حديث حسن صحيح"، وضمان العين على الغاصب [54-169/5] فمنفعتها له. ونوقش بأن الخبر وارد في البيع، ولا يدخل فيه الغاصب؛ لأنه لا يجوز له الانتفاع بالمغصوب بالإجماع [54-169/5].
2. لأنه استوفى منفعة بغير عقد ولا شبهة ملك فلم يضمنها كما لو زنا بامرأة مطاوعة. ونوقش بأنه لا يشبه الزنا لأنها رضيت بإتلاف منافعها بغير عوض، ولا عقد يقتضي العوض، فكان بمنزلة من أعاره داره، ولو أكرهها عليه لزمه مهرها [54-169/5].
3. لأن المنافع أعراض لا تبقى وقتين، وبهذا تبين أنه لا مالية في المنفعة حقيقة؛ لأن المالية لا تسبق الوجود، وبعد الوجود تثبت بالإحراز والتمول، وذلك لا يتصور فيما لا يبقى وقتين، وبهذا تبين أيضا أن الإتلاف والغصب لا يتحقق في المنفعة، فإن المعدوم ليس بشيء، فلا يتحقق فيه فعل هو غصب أو إتلاف، وكلما يوجد يتلاشى، وفي حال تلاشيه لا يتصور فيه الغصب والإتلاف [37-56/1].
4. لأنه لم يوجد تفويت يد المالك عن المنافع؛ لأنها أعراض تحدث شيئا فشيئا على حسب حدوث الزمان، فالمنفعة الحادثة على يد الغاصب لم تكن موجودة في يد المالك، فلم يوجد تفويت يد المالك عنها، فلم يوجد الغصب [57-145/7].

القول الثاني: ذهب المالكية [18-281/5، 282، 20-137/6] في المشهور إلى أن من غصب رقبة دابة أو دار أو غير ذلك فاستعمله بنفسه أو أكراه فإنه يضمن للمالك ما استغله، ولو لم يستعمل فلا يضمن شيئا كالدار يغلقها، والدابة يحبسها.

القول الثالث: ذهب بعض المالكية منهم أشهب [56-281/8] والشافعية [59-159/7، 160، 51-155/1، 73-13/5] والحنابلة [54-169/5، 28-241] إلى أن الغاصب يضمن منافع المغصوب بأجرة مثلها مدة الغصب سواء استوفاها أم عطلها.

الأدلة على ضمان منافع المغصوب:

1. قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ﴾ [البقرة:194] فلما لم يجز أن يعتدي على مالكه باستهلاك منافعه أوجب العموم مثلا مشروعا وهو الأجرة؛ لأن القيمة أحد المثلين [59-160/7].
2. لأن الشرع قد قوم المنافع ونزلها منزلة الأموال، فلا فرق بين جبرها بالعقود وجبرها بالتفويت والإتلاف؛ لأن المنافع هي الغرض الأظهر من جميع الأموال، فمن غصب قرية أو دارا قيمتها في كل سنة ألف درهم، وبقيت في يده سبعين سنة ينتفع بها منافع تساوي أضعاف قيمتها، ولم تلزمه قيمتها، لكان ذلك بعيدا من العدل والإنصاف الذي لم ترد الشريعة بمثله، ولا بما يقاربه [51-155/1].
3. المنافع في الغصب حادثة على ملك المغصوب منه فلذلك يضمنها الغاصب [59-161/7].

الترجيح:

الخلاف في ضمان منافع المغصوب مبني على الخلاف في مالية المنافع، فمن قال بمالية المنافع قال بضمان منافع المغصوب مطلقا، ومن نفى المالية عن المنافع لم يقل بضمان منافع المغصوب، وممن صرح بذلك الزنجاني [34-227] والقرافي [56-281/8] - رحمهما الله-.

وبناء على ترجيح الباحث لمالية المنافع يترجح له وجوب ضمان منافع كل الأعيان المغصوبة، سواء استوفى الغاصب المنافع أم عطلها، ومن أسباب الترجيح أيضا أن القول بعدم بضمان منافع المغصوب يترتب عليه ضياع حقوق صاحب العين المغتصبة، والتشجيع على غصب منافع الأعيان؛ لأن الغاصب يكون في مأمن من تبعة ضمانها، والله أعلم.

والمتأخرون من الحنفية استثنوا من عدم الضمان مال اليتيم، ومال الوقف، والمعد للاستغلال، وما عللوا به لذلك يقتضي أن يفتوا بالضمان في غصب منافع غيرها، وفي هذا المعنى يقول الأستاذ مصطفى الزرقا- رحمه الله-: "واستنادا إلى العلة نفسها نستطيع أن نقول: إن قواعد الاجتهاد الحنفي تقبل مبدأ تضمين بدل منافع المغصوب مطلقا في جميع الأموال، لا في هذه الأنواع الثلاثة فقط، لازدياد فساد الذمم، وكثرة الطمع في أموال الغير، والتجاوز على الحقوق"[32-927/2، 928].

المطلب الرابع: أثر الخلاف في مالية المنافع في المهر

من المسائل التي انبنى اختلاف الفقهاء فيها على الاختلاف في مالية المنافع: الاختلاف في جعل المنافع مهرا، وقد ذكر ذلك الزنجاني- رحمه الله- بقوله: "ومنها أن منفعة الحر ومنافع الدار يجوز أن تكون صداقا عندنا، وعندهم -الحنفية- لا يجوز؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم مُّحۡصِنِينَ غَيۡرَ مُسَٰفِحِينَ﴾ [النساء:24] شرط في الإباحة أن تبتغى بالأموال والمنافع ليست بمال"[34-227].

ويلاحظ الباحث أن ما ذكره الزنجاني من كون الحنفية لا يجيزون جعل منفعة الحر ومنافع الدار مهرا، يخالف ما في كتبهم من جواز جعل منافع الأعيان مهرا، أما منافع الحر ففيها تفصيل عندهم حيث أجازوا جعلها مهرا في صور، ومنعوا في أخرى، مما يستدعي تفصيل مذهبهم في جعل المنافع مهرا وبيان أدلتهم، وكذلك المذاهب الأخرى، ولكن تجدر الإشارة إلى أن الأصل عند الحنفية [15-90/3، 57-277/2] أن المهر يجب أن يكون مالا، وليس منفعة، فالمنفعة ليس مالا عندهم في الأصل كما سبق، ويحسن قبل الشروع في بيان تفصيل مذهبهم في جعل منافع الأعيان ومنافع الحر مهرا، ذكر أدلتهم على أن المنافع لا تكون مهرا، ثم ذكر أقوال المذاهب الأخرى.

أدلة الحنفية على أن المنافع لا تكون مهرا:

1. قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ﴾ [النساء:24] قد اقتضى أن يكون بدل البضع ما يستحق به تسليم مال؛ لأن قوله: ﴿أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم﴾ يحتمل معنيين: أحدهما تمليك المال بدلا من البضع، والآخر: تسليمه لاستيفاء منافعه، فدل ذلك على أن المهر الذي يملك به البضع إما أن يكون مالا، أو منافع في مال يستحق بها تسليمه إليها.
2. قوله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ۝﴾ [النساء:4] دل على أن المهر ينبغي أن يكون مالا من وجهين: أحدهما: قوله: ﴿وَءَاتُواْ﴾ معناه أعطوا، والإعطاء إنما يكون في الأعيان دون المنافع؛ إذ المنافع لا يتأتى فيها الإعطاء على الحقيقة، والثاني: قوله: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ۝﴾ وذلك لا يكون في المنافع، وإنما هو في المأكول، أو فيما يمكن صرفه بعد الإعطاء إلى المأكول.
3. نهي النبي- صلى الله عليه وسلم- عن نكاح الشغار [صحيح البخاري 1966/5: 4822] ، وهو أن يزوجه أخته على أن يزوجه أخته، أو يزوجه أمته على أن يزوجه أمته، وليس بينهما مهر، وهذا أصل في أن المهر لا يصح إلا أن يستحق به تسليم مال، فلما أبطل النبي- صلى الله عليه وسلم- أن تكون منافع البضع مهرا؛ لأنها ليست بمال، دل ذلك على أن كل ما شرط من بدل البضع مما لا يستحق به تسليم مال لا يكون مهرا [15-3/89، 90].

تفصيل مذهب الحنفية في المنافع:

منافع الأعيان:

صرح الحنفية [57-2/279، 75-3/340، 71-1/302، 303] بأن منافع الأعيان جميعها يصح جعلها مهرا، قال الكاساني- رحمه الله-: "ولو تزوجها على منافع سائر الأعيان من سكنى داره وخدمة عبيده وركوب دابته والحمل عليها وزراعة أرضه ونحو ذلك من منافع الأعيان مدة معلومة صحت التسمية؛ لأن هذه المنافع أموال، أو التحقت بالأموال شرعا في سائر العقود لمكان الحاجة، والحاجة في النكاح متحققة"[57-2/279].

منافع الحر:

أولا: إن كان تزوجها على أن يكون مهرها خدمة حر آخر غير الزوج لها، ينظر: فإن كانت خدمة معينة تستدعي مخالطة لا يؤمن معها الانكشاف والفتنة وجب أن تمنع، وتعطى هي قيمتها، وإن كانت لا تستدعي ذلك وجب تسليمها [75-3/340، 71-1/302].

ثانيا: أن يكون مهرها خدمة زوجها لها بعمل لا استهانة فيه أو مذلة كرعي دوابها وزراعة أرضها والأعمال التي خارج البيت، يجوز ذلك في رواية؛ لأن ذلك من باب القيام بأمرها لا من باب الخدمة، وفي رواية لا يجوز [57-2/278، 279، 71-1/302].

ثالثا: أن يجعل الزوج خدمته لزوجته مدة من الزمن مهرا لها كأن يخدمها سنة، فالتسمية فاسدة، ولها مهر مثلها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد التسمية صحيحة، ولها قيمة خدمة سنة. ووجه قولهما: أن المنافع ليست بأموال متقومة، وإنما يثبت لها حكم التقوم في سائر العقود شرعا ضرورة دفعا للحاجة بها، ولا يمكن دفع الحاجة بها ههنا؛ لأن الحاجة لا تندفع إلا بالتسليم، وأنه ممنوع عنه شرعا؛ لأن استخدام الحرة زوجها الحر حرام لكونه استهانة وإذلالا، وهذا لا يجوز، ولأن مبنى النكاح على الاشتراك في القيام بمصالح المعاش فكان لها في خدمته حق، فإذا جعل خدمته لها مهرها فكأنه جعل ما هو لها مهرها فلم يجز. ووجه قول محمد: أن منافع الحر مال؛ لأنها مال في سائر العقود حتى يجوز أخذ العوض عنها فكذا في النكاح، وإذا كانت مالا صحت التسمية إلا أنه تعذر التسليم لما في التسليم من استخدام الحرة زوجها، وأنه حرام، فيجب الرجوع إلى قيمة الخدمة [57-2/278، 279، 75-3/339، 35-2/145، 146].

رابعا: أن يُجعل المهر منفعة تعليم الزوج زوجته القرآن الكريم أو بعضه، فلا يصح جعل ذلك مهرا [15-3/91، 57-2/277، 75-3/340] ؛ واستدلوا على ذلك بدليلين:

1. لأنه ليس بمال فلا يصير مهرا، وقد قال الله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم﴾ [النساء:24] شرط أن يكون المهر مالا فما لا يكون مالا، لا يكون مهرا، فلا تصح تسميته

مهرا، وكذلك قال: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة:237] أمر بتنصيف المفروض في الطلاق قبل الدخول فيقتضي كون المفروض محتملا للتنصيف وهو المال [57-2/277، 35-2/145].

2. أن تعليم القرآن فرض على الكفاية، فكل من علم إنسانا شيئا من القرآن فإنما قام بفرض، فكيف يجوز أن يجعل عوضا للبضع [15-3/91]. ونوقش بأنه إن كان فرضا فهو من فروض الكفايات، ويجوز أن تؤخذ الأجرة فيما كان من فروض الكفايات [59-9/405].

خامسا: منع الحنفية جعل المهر تعليم الحلال والحرام من الأحكام أو على الحج والعمرة ونحوهما من الطاعات [71-1/303] ، بناء على أن التعليم- وهو منفعة- ليس بمال، وأن ما يجوز أخذ الأجر عليه من المنافع تجوز تسميته صداقا، والطاعات لا يجوز الاستئجار عليها [75-3/340، 70-3/168]. ويرى ابن نجيم- رحمه الله- أن الفتوى في زمنه على جواز الاستئجار لتعليم القرآن والفقه؛ فينبغي أن يصح تسميته مهرا [70-3/168].

مذهب المالكية:

اختلف المالكية [29-2/16، 20-3/269، 25-2/309] في جعل المنافع مهرا سواء أكانت منافع أعيان أم منافع حر على ثلاثة أقوال: أنه مكروه، وهو المشهور عن الإمام مالك، المنع، وهو قول ابن القاسم، الجواز، وهو قول أصبغ وسحنون. والراجح أن النكاح صحيح ماض قبل الدخول وبعده بما وقع عليه من المنافع.

مذهب الشافعية والحنابلة:

ذهب الشافعية [59-9/403، 405، 410، 45-3/220، 238، 239] وهو المذهب عند الحنابلة [54-7/162، 61-8/229] إلى جواز جعل جميع منافع الأعيان والحر مهرا، واستثنى الحنابلة ما لو نكحها على أن يحج بها، لم تصح تسمية ذلك مهرا؛ لأن الحملان للحج مجهول لا يوقف له على حد فلم يصح كما لو أصدقها شيئا، فعلى هذا لها مهر المثل، مع ملاحظة أن في جعل المهر خدمة الزوج لزوجته مدة من الزمن رواية عن الإمام أحمد بالمنع، وكذلك في رواية عنه منع جعل تعليمها القرآن الكريم مهرا.

أدلة الجمهور على جعل المنافع مهرا:

يتضح من عرض مذاهب الفقهاء السابق أن جمهور الفقهاء ذهبوا في الجملة إلى جواز جعل المنافع مهرا سواء أكانت منافع الأعيان أم منافع الحر؛ وذلك بناء على أصلهم أن المنافع أموال، فتدخل في الآية الكريمة: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم﴾ [النساء:24] وتجدر الإشارة إلى أنهم إلى جانب هذا الأصل استدلوا بأدلة أخرى في بعض الصور، تتمثل فيما يلي:

الأدلة على جعل منفعة الحر مهرا:

1. قول الله تعالى: ﴿قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَيَّ هَٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٍۖ﴾ [القصص:27] فجعل منفعة الزوج الحر مهرا. ونوقش بأنه لم يشرط المنافع للمرأة وإنما شرطها للأب، وما شرط للأب لا يكون مهرا، فالاحتجاج به باطل، وأيضا لو صح أنها كانت مشروطة لها، وأنه إنما أضافها إلى نفسه؛ لأنه هو المتولي للعقد، أو لأن مال الولد منسوب إلى الوالد، كقوله صلى الله عليه وسلم: "أنت ومالك لأبيك" [سنن ابن ماجه 769/2: 2291]، [صححه ابن حبان– رحمه الله– [16- 142/2]، فهو منسوخ بالنهي عن الشغار [15-92/3].
2. قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم–: "أنكحوا الأيامى وأدوا العلائق. قيل: ما العلائق يا رسول الله؟ قال: ما تراضى عليه الأهلون ولو قضيبا من أراك" [سنن الدارقطني 244/3: 10]، قال البيهقي – رحمه الله–: " وأسانيد هذا الحديث ضعيفة" [11-374/5]، وعموم ما تراضى عليه الأهلون يشمل الأعيان وجميع المنافع.
3. من طريق القياس أنها منفعة تستحق بعقد الإجارة فصح أن تثبت صداقا كمنافع العبد [59-411/9، 54-162/7].

الأدلة على جعل تعليم القرآن الكريم مهرا:

1. عن سهل بن سعد أن رسول الله– صلى الله عليه وسلم– جاءته امرأة فقالت: إني وهبت نفسي لك، فقامت طويلا، فقال رجل: يا رسول الله زوجنيها إن لم يكن لك بها حاجة، فقال: هل عندك من شيء تصدقها؟ فقال: ما عندي إلا إزاري، فقال رسول الله– صلى الله عليه وسلم–: إزارك إن أعطيتها جلست ولا إزار لك، فالتمس شيئا، قال: لا أجد، قال: التمس ولو خاتما من حديد، فالتمس فلم يجد شيئا، فقال صلى الله عليه وسلم: زوجتكها بما معك من القرآن" [صحيح البخاري 1920/4: 4742]. ونوقش بأن الحديث في حد الآحاد، ولا يترك نص الكتاب بخبر الواحد مع ما أن ظاهره متروك؛ لأن السورة من القرآن لا تكون مهرا بالإجماع، وليس فيه ذكر تعليم القرآن، ولا ما يدل عليه، ثم تأويلها زوجتكها بسبب ما معك من القرآن وبحرمته وبركته لا أنه كان ذلك النكاح بغير تسمية مال [57-277/2]. وأجيب [59-404/9] عن هذا التأويل

بأنه قال: "التمس ولو خاتما من حديد" ليكون صداقا فلما لم يجد جعل القرآن بدلا منه اقتضى أن يكون صداقا، وكذلك يدفعه قوله صلى الله عليه وسلم في رواية أبي هريرة لهذه القصة: "قم فعلمها عشرين آية" [سنن أبي داود 236/2: 2112]، قال البيهقي : "قم فعلمها عشرين آية وهي امرأتك لفظ حديث أبي داود، وفي رواية الرازي وقد زوجتكها ورواه شعبة عن عسل فأرسله" [10-7/242]، وقال ابن الملقن – رحمه الله-: "وعسل هذا هو ابن سفيان بن يربوعي ، بصري ، كنيته : أبو قرة ، وقد ضعفوه ، قال أبو حاتم : منكر الحديث" [65-7/43].

2. لأن تعليم القرآن منفعة معينة مباحة فجاز جعلها صداقا كتعليم قصيدة من الشعر المباح [54-7/163].
3. عن طريق القياس أن كل منفعة صح أن يبذلها الغير عن الغير تبرعا جاز أن يبذلها مهرا [59-9/405].

الدليل على جعل تعليم غير القرآن الكريم مهرا:

لأنه يجوز أخذ الأجرة عليه فجاز صداقا كمنافع الدار [54-7/163].

الترجيح:

الخلاف في جعل المنافع مهرا مبني على الخلاف في مالية المنافع كما سبق، وبناء على ما ترجح للباحث من أن المنافع مال، يترجح له القول بصحة جعل المنافع سواء أكانت منافع الأعيان أم منافع الحر مهرا، باستثناء خدمة الزوج زوجته مدة معينة؛ لقوة التعليل الذي علل به الحنفية.

المطلب الخامس: أثر الخلاف في مالية المنافع في تغريم شهود الطلاق إذا رجعوا

ذكر الزنجاني- رحمه الله- أن الاختلاف في تغريم شهود الطلاق إذا رجعوا أثر للاختلاف في مالية المنافع بقوله: "ومنها أن شهود الطلاق إذا رجعوا غرموا مهر المثل بناء على أن منفعة البضع مال متقوم شرعا ....وقال أبو حنيفة لا يغرمون؛ لأن منفعة البضع في نفسها ليست بمال"[34-228].

ويلاحظ أن هذه المسألة فيها تفصيل، فالطلاق المشهود به إما أن يكون قبل الدخول أو بعده، وأثر رجوع الشهود عن الشهادة به يختلف تبعا لذلك، وفيما يلي بيانه:

أولا: الطلاق قبل الدخول

القول الأول: ذهب الحنفية [38-150/6، 57-283/6] والحنابلة [54-226/10، 61-98/12، 8-443/6] إلى أن الشهود إذا رجعوا عن شهادتهم بالطلاق قبل الدخول بعد القضاء بنصف المهر المسمى، أو المتعة إذا لم يكن المهر مسمى، أنهم يغرمون ذلك، وهو قول المالكية [36-283/16، 20-220/7، 25-210/4] مع ملاحظة أنهم اقتصروا على ذكر غرامة نصف المهر المسمى، ولعل عدم ذكرهم للمتعة يعود في نظري إلى أنها عندهم مستحبة [36-283/16، 20-220/7، 25-210/4]؛ والمستحب لا يقضى به، والله أعلم.

الأدلة:

1. لأن شهادتهما وإن لم توجب على الزوج شيئا من المهر لكنها أكدت الواجب؛ لأن الواجب قبل الدخول كان محتملا للسقوط إذا جاءت الفرقة من قبلها، وبشهادتهما بالطلاق تأكد الواجب عليه على وجه لا يحتمل السقوط بعده أصلا فصارت شهادتهما مؤكدة للواجب، والمؤكد للواجب بمنزلة الواجب في الشرع [57-283/6].
2. لأنهما ألزما المهر للزوج بشهادتهما، وقرراه عليه، فرجع عليهما كما يرجع به على من فسخ نكاحه برضاع أو غيره [54-226/10].

القول الثاني: ذهب الشافعية [59-263/17، 264، 73-300/11] إلى أن الشهود يغرمون، واختلفت الرواية عن الشافعي- رحمه الله- في قدر ما يلزمهم، فروى عنه المزني أن عليهم غرامة جميع مهر المثل، وهو المذهب؛ لدليلين:

1. أنهم قد أحالوا بينه وبين ما ملكه من جميع البضع، فوجب أن يرجع عليهم بجميع مهرها كما يرجع به لو دخل بها[59-264/17]. ونوقش بأن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم بدليل ما لو أخرجته من ملكه بردتها أو إسلامها أو قتلها نفسها فإنها لا تضمن شيئا، ولو فسخت نكاحها قبل الدخول برضاع من ينفسخ به نكاحها لم يغرم شيئا [54-226/10].
2. أنه لما رجع بجميع المهر إذا استمتع بها، كان أولى أن يرجع بجميعه إذا لم يستمتع بها [59-264/17].

وروى عنه الربيع أن عليهم غرامة نصفه، والدليل عليه أمران:

1. لأنه قدر ما التزم.
2. أنه قد رجع على الزوجة بنصفه، فلو رجع على الشهود بجميعه لصار إليه مهر ونصف، وهو لا يستحق أكثر من المهر [59-263/17، 264].

وهذا الخلاف فيما إذا كان المهر مسمى أم غير مسمى، وفي قول قديم إذا كان المهر غير مسمى يغرمان المتعة التي غرمها الزوج [73-300/11، 301].

رأي الباحث في علاقة هذه المسألة بالخلاف في مالية المنافع:

يُلاحظ أن المذاهب الأربعة متفقة على أن الشهود يغرمون إذا رجعوا عن شهادتهم بالطلاق قبل الدخول، وإنما الخلاف بينهم في مقدار ما يغرمون، فالشافعية على المذهب أوجبوا جميع مهر المثل؛ لأنهم فوتوا على الزوج منفعة البضع، ومنفعة البضع مال، تضمن بمهر المثل، ولا يقتصر الضمان على ما لزم الزوج بالطلاق، وهو نصف المهر المسمى، أو المتعة، وهذا ما صرحوا به في أدلتهم كما سبق، أما غير الشافعية بمن فيهم القائلون بمالية المنافع فقد أوجبوا على الشهود ما تسببوا في إلزام الزوج به، وهو نصف المهر المسمى، أو المتعة، ولم يبنوا الأمر على تفويت منفعة البضع. ولو أن القائلين بمالية المنافع من غير الشافعية وهم المالكية والحنابلة أقروا بتفويت منفعة البضع، لكان يلزم على قولهم بمالية المنافع موافقة الشافعية في وجوب مهر المثل؛ فبهذا يظهر أن الخلاف في مقدار ما يجب على الشهود مبني على اختلاف الفقهاء فيما أوقعه هؤلاء الشهود على الزوج من ضرر، هل هو تفويت منفعة البضع، أو إلزامه بنصف المهر المسمى، أو المتعة، وليس مبنيا على الخلاف في مالية المنافع، والله أعلم.

ثانيا: الطلاق بعد الدخول

القول الأول: ذهب الحنفية [38-4/17، 57-283/6] والمالكية [36-283/16، 20-220/7، 25-210/4] والحنابلة [54-226/10، 61-98/12، 8-443/6] إلى أن الطلاق إن كان بعد الدخول فالشهود لا يغرمون شيئا سواء كان الطلاق بائنا أم رجعيا.

الأدلة:

1. أن البضع غير متقوم بالمال عند الإتلاف؛ لأن ضمان الإتلاف يتقدر بالمثل، ولا مماثلة بين البضع والمال صورة ومعنى، وهذا بخلاف ما إذا شهدا بالطلاق قبل الدخول؛ لأنهما لا يغرمان هناك قيمة البضع، فقيمة البضع مهر المثل، ولا يغرمان شيئا من ذلك، وإنما يغرمان نصف الصداق؛ لأنهما أكدا على الزوج ما كان على شرف السقوط [38-4/17].
2. لانعدام الإتلاف لأن المهر يجب بنفس العقد، ويتأكد بالدخول لا بشهادتهما، فلم تقع شهادتهما إتلافا، فلم يجب الضمان [38-150/6، 57-283/6].

القول الثاني: ذهب الشافعية [46-341/2، 73-300/11، 301] إلى أن الشاهدين إذا شهدا بطلاق بائن ثم رجعا يغرمان مهر المثل على المشهور، وفي قول يغرمان المهر المسمى، أما لو

شهدا بطلاق رجعي ثم رجعا فلا غرم؛ إذ لم يفوتا شيئا، فإن لم يراجع حتى انقضت العدة التحق بالبائن ووجب الغرم على الصحيح، وقيل: لا؛ لتقصيره بترك الرجعة.

الأدلة على الغرم في الطلاق البائن:

1. لأنهما أتلفا عليه مقوما فلزمهما ضمانه كما لو أتلفا عليه ماله [46-2/341].
2. أن عقد النكاح بعد الدخول أقوى وقبله أضعف، لارتفاع العقد بالردة قبل الدخول، ووقوفه على انقضاء العدة بعد الدخول، ووافقونا على تضمين الشهود إذا شهدوا بالطلاق قبل الدخول، فكان أولى أن يضمنوا إذا شهدوا به بعد الدخول [59-17/261].

الترجيح:

من أدلة القولين تتضح صلة الاختلاف في هذه المسألة بالاختلاف في مالية المنافع، فالحنفية بنوا رأيهم على أن منفعة البضع التي فوتتها الشهادة المرجوع عنها ليست مالا، فلا تضمن بالمال، بينما الشافعية أوجبوا تغريم الشهود مهر المثل بناء على أنهم فوتوا على الزوج منفعة البضع، والمنافع مال.

والذي يظهر للباحث رجحانه قول الشافعية بتغريم الشهود مهر المثل في الطلاق البائن؛ لأن الشهود فوتوا على الزوج منفعة البضع، والمنافع كما ترجح للباحث مال، ويمكن الرد على أدلة المانعين لتغريم الشهود بما يلي:

1. الدليل الأول ذكره الحنفية، وهو مبني على أصلهم أن المنافع ليست مالا، وقد سبق بيان ضعفه.
2. الدليل الثاني يجاب عنه بأن الإتلاف ليس للمهر الذي استقر بالدخول، وإنما هو لمنفعة البضع التي فوتتها شهادة الشهود، والله أعلم.

المطلب السادس: أثر الاختلاف في مالية المنافع في زكاة العقار المستأجر

هذا المطلب لبيان حكم من استأجر عقارا ليكريه بزيادة ويربح هل تلزمه زكاة التجارة؟ وقد خرَّج الزركشي- رحمه الله- في هذا وجهين في مذهب الشافعية بناء على الخلاف في مالية المنافع عندهم الذي سبقت الإشارة له عند الكلام عن الخلاف في مالية المنافع، وذلك بقوله : "وينبغي أن يخرج فيها وجهان من الخلاف فيما لو أستأجر عقارا ليكريه بزيادة ويربح فهل تلزمه زكاة التجارة؟ فيه وجهان: أحدهما: نعم؛ لأن المنافع مال فكان التصرف فيها كالتصرف في الأعيان، والثاني: لا يجب؛ لأن المنافع ليست بأموال حاصلة وإنما هو بعوض"[33-3/197]. وفيما يلي أقوال الفقهاء في هذه المسألة:

الحنفية:

لم ينص الحنفية على هذه المسألة فيما تيسر لي الاطلاع عليه من كتبهم بعد البحث الطويل، وإنما تكلموا عن حكم الزكاة في أجرة العين المعدة للتجارة، وهو خارج عن هذه المسألة. ويظهر للباحث بناء على أصل الحنفية أن المنافع ليست مالا، أنه لا تجب زكاة التجارة في هذه المسألة عندهم؛ للتعليل الذي ذكره الزركشي لوجه عدم الوجوب، ويؤكد هذا تصريح ابن عابدين- رحمه الله- بكون المنافع ليست مال زكاة، فقد قال: "قلت: وهذا صريح في أنه على الرواية الأولى من الدين الضعيف، وعلى ظاهر الرواية من المتوسط لا من القوي؛ لأن المنافع ليست مال زكاة" [48-224/2] والله أعلم.

المالكية:

ذهب المالكية [68-301/2، 20-184/2] إلى وجوب زكاة التجارة؛ إذ لا فرق بين ما اشترى ليباع فيربح فيه أو اكترى ليكرى فيربح فيه [18-307/2].

الشافعية:

تجب زكاة التجارة على المذهب [72-40/6، 76-296/3، 297، 45-398/1]، ففيما إذا استأجر أرضا ليؤجرها بقصد التجارة فمضى حول ولم يؤجرها تلزمه زكاة التجارة فيقومها بأجرة المثل حولا ويخرج زكاة تلك الأجرة وإن لم تحصل له؛ لأنه حال الحول على مال للتجارة عنده، والمال ينقسم إلى عين ومنفعة، وإن آجرها فإن كانت الأجرة نقدا عينا أو دينا حالا أو مؤجلا أو عرضا فإن استهلكه أو نوى قنيته فلا زكاة فيه، وإن نوى التجارة فيه استمرت زكاة التجارة وهكذا في كل عام.

الحنابلة:

ذهب الحنابلة [61-155/3، 8-244/2] على الصحيح من المذهب إلى أنه تجب في المنافع زكاة التجارة كالأعيان؛ لأنها مال تجارة، وقيل : لا تجب كما لو نوى التجارة بدين حال.

الترجيح:

بناء على ما ترجح للباحث في المنافع أنها مال، يترجح له وجوب زكاة مال التجارة في هذه المسألة؛ لكون هذه المنافع مالا معدا للتجارة كالأعيان، ولا فرق في المالية بين المنافع والأعيان، والله أعلم.

المطلب السابع: أثر الاختلاف في مالية المنافع في حكم من حلف ليس مال وله منافع

حكم من حلف ليس له مال وله منافع هل يحنث؟ ورد في كتب الشافعية والحنابلة، ولم أقف عليه فيما تيسر لي الاطلاع عليه من كتب الحنفية والمالكية بعد البحث الطويل، ويظهر لي أنه بناء على قول الحنفية بعدم مالية المنافع لا يحنث، وبناء على قول المالكية بماليتها يحنث، والله أعلم.

أما الحكم عند الشافعية والحنابلة فبيانه فيما يلي :

القول الأول: من حلف لا مال له لو كان يملك منفعة بوصية أو إجارة لم يحنث على الصحيح عند النووي [73-52/11] والزركشي [33-197/3] وزكريا الأنصاري [2-351/2، 352] من الشافعية – رحمهم الله – وهو مذهب الحنابلة [54-53/10، 54، 61-89/11، 8-262/6]؛ لأن المفهوم من لفظ المال عند الإطلاق الأعيان [33-197/3، 2-352/2]، ولأن ملك المنافع لا يسمى ملكا عرفا [8-262/6].

القول الثاني: يحنث على الصحيح عند الرافعي [45-2/2] من الشافعية، ولم أقف على دليل لهذا القول فيما تيسر لي الاطلاع عليه من كتب الشافعية، ويظهر لي أنه مبني على أن المنافع مال، فإذا حلف أنه لا مال له، وعنده منافع، وهي مال، يكون حانثا، والله أعلم.

الترجيح:

الخلاف في هذه المسألة مبني على الخلاف في مالية المنافع، فمن قال بماليتها يقتضي قوله هذا حنث من حلف أنه لا مال له إذا كان مالكا لمنافع، ومن قال بعدم مالية المنافع يترتب على قوله عدم حنثه، ويظهر للباحث بناء على ترجيحه كون المنافع مالا أنه يحنث، والله أعلم.

المبحث الثالث: الآثار الفقهية للاختلاف في مالية المنافع في المسائل المعاصرة

يتضمن هذا المبحث المطالب الآتية:

1. المطلب الأول: إخراج المنفعة زكاة
2. المطلب الثاني: السرقة الإلكترونية
3. المطلب الثالث: الحقوق الذهنية

المطلب الأول: إخراج المنفعة زكاة

صورة هذه المسألة أن يخرج من وجبت عليه الزكاة زكاته منفعة بدلا عن إخراج النقود أو الأعيان، وهذه المنفعة تساوي أجرة مثلها مقدار الزكاة الواجب عليه، فعلى سبيل المثال: أن يقوم الطبيب الذي وجبت عليه الزكاة بمعالجة مرضى من مستحقي الزكاة تساوي أجرة علاجهم مقدار ما وجب عليه من الزكاة، فلو كان مقدار ما عليه من الزكاة ألفا لا يعطى المستحقين ألفا، بل يعالج عددا من

المرضى من المستحقين للزكاة أجرة علاجهم تساوى الألف، أو يكون مخرج الزكاة له دار فيؤدي الزكاة بمنفعة سكناها لبعض المستحقين مدة من الزمن أجرتها تساوي مبلغ الزكاة.

وقد عد الدكتور يوسف حسن عبد الرحمن الشراح في بحث له بعنوان: (بذل المنافع بدلا في الزكاة دراسة فقهية تأصيلية) هذه المسألة من المسائل المعاصرة التي لم يتطرق لها فقهاؤنا المتقدمون بتأييد أو إنكار، لا من قريب أو بعيد [44-25] .

وقد وقفت في هذه المسألة على رأيين للعلماء المعاصرين، فيما يلي بيانهما:

الرأي الأول: ذهب الدكتور أحمد الحجي الكردي في بحث له بعنوان: (حكم إخراج المنفعة بدلا عن زكاة المال) [42] إلى ما خلاصته (متضمنة ما أشار إليه من مصادر):

أن الحنفية لا يجيزون دفع المنفعة بدلا من أموال الزكاة؛ لأن الزكاة يجب أن تكون مالا، والمنفعة عندهم ليست مالا، وقد نص بعضهم على ذلك، فجاء في كشف الأسرار للبزدوي ما نصه: "حتى لو أسكن الفقير داره سنة بنية الزكاة لا يجزيه؛ لأن المنفعة ليست بعين متقومة"[4-308/1].

أما جمهور الفقهاء، فيعدون المنافع أموالا بالجملة، ومقتضى ذلك يرشح لجواز أن تدفع المنفعة بدلا من الأموال الأخرى في الزكاة عند الجمهور، ولكنني لم أجد من نص على ذلك منهم، وربما – وهو الصحيح في نظري (الكلام للدكتور الكردي)– كان منع ذلك عندهم هو الأولى؛ لأنهم لا يجيزون دفع قيمة الواجب في الزكاة في الزروع والمواشي، بل عينه، إلا أن بعض الفقهاء الذين قالوا بمالية المنافع، ومنعوا في الوقت نفسه دفع البدل في الزكاة، أجازوا دفع البدل في أموال التجارة، بل جعلوا البدل أصلا، وتشككوا في جواز دفع عين المال، فقال البعض يجوز دفع العين، وقال البعض الآخر لا يجوز دفع عين المال، بل البدل، وذلك لقول عمر – رضي الله عنه– لحماس: (قوّمها ثم أد زكاتها) [سنن الدارقطني 125/2: 13، سنن البيهقي الكبرى 4/ 147: 7392] قال ابن الملقن – رحمه الله– :"رواه البيهقي بإسناد صحيح لا أعلم به بأسا كذلك، وقال ابن حزم أبو عمرو ابن حماس مجهول كأبيه كذلك" [66-309/1]. وعليه فإن أخرج زكاة القيمة من أحد النقدين أجزأ اتفاقا، وإن أخرج عروضا عن العروض، فقد اختلف الفقهاء في جواز ذلك، فقال الحنبلية وهو ظاهر كلام المالكية وقول الشافعي في الجديد وعليه الفتوى: لا يجزئه ذلك، واستدلوا بأن النصاب معتبر بالقيمة، فكانت الزكاة من القيمة، كما إن البقر لما كان نصابها معتبرا بأعيانها وجبت الزكاة من أعيانها، وكذا سائر الأموال غير التجارة. وفي قول ثان للشافعية قديم: يتخير المالك بين الإخراج من العرض أو من القيمة ، فيجزئ إخراج عرض بقيمة ما وجب عليه من زكاة العروض.

وفي قول ثالث للشافعية قديمٍ : أن زكاة العروض تخرج منها لا من ثمنها ، فلو أخرج من الثمن لم يجزئ [77-268/23، 276].

ثم بيَّن الدكتور أحمد الكردي نتيجة بحثه لهذه المسألة بقوله: "وعليه فأرى أن الراجح عند جميع الفقهاء عدم جواز دفع المنفعة بدلا من المال الواجب في الزكاة مطلقا، يستوي في ذلك الأموال التجارية والمواشي والمزروعات، وعند الحنفية لا يجوز ذلك كما تقدم أيضا. أما على مذهب الحنفية، فواضح؛ لأن المنافع ليست أموالا عندهم. وأما على مذهب الجمهور، فكذلك في المواشي والمزروعات قولا واحدا؛ لأن دفع البدل لا يجوز فيها عندهم، والمنفعة هنا بدل، فلا تغني عن الواجب، وأما في النقود والعروض التجارية، فكذلك لا يجوز أيضا في نظري- رغم أن البدل فيها عندهم هو الأساس- لأن النص عندهم جاء على دفع النقود، والمنافع ليست نقودا، وإن كانت من الأموال عندهم، فلا تغني عن النقود، وقد نص على ذلك العمراني في البيان شرح المهذب فقال: (ولا يجوز أن يخرج من مال التجارة إلا الدراهم أو الدنانير أو عرضا بعينه) [52-3/324]".

وأود أن أشير هنا إلى أمرين:

الأمر الأول: قد وقفت على نصين آخرين للحنفية غير ما ذكره الدكتور الكردي في عدم جواز إخراج المنفعة زكاة، ففي البحر الرائق: "والمال كما صرح به أهل الأصول ما يتمول ويدخر للحاجة، وهو خاص بالأعيان فخرج تمليك المنافع، قال في الكشف الكبير في بحث القدرة الميسرة: الزكاة لا تتأدى إلا بتمليك عين متقومة حتى لو أسكن الفقير داره سنة بنية الزكاة لا يجزئه؛ لأن المنفعة ليست بعين متقومة ا هـ"[70-2/217]، وفي الدر المختار: "(جزء مال) -أي ما يخرج في الزكاة- خرج المنفعة فلو أسكن فقيرا داره سنة ناويا لا يجزيه"[17-2/257].

الأمر الثاني: قد وقفت على نص في بعض كتب الحنابلة على عدم جواز إخراج المنفعة زكاة، ففي الفروع: "لا يجزئ إخراج قيمة الزكاة طائعا (و م ش) أو مكرها ..... وكسمينة عن مهزولتين ، وكالمنفعة"[64-4/266، 267]، وفي حاشية ابن قندس على الفروع: "قوله: (وكالمنفعة) لو وجبت عليه زكاة، فأخرج عنها منفعة كسكنى دار وركوب دابة لم يجز"[5-4/267]. وهذا النص يؤكد صحة تخريج الدكتور الكردي عدم الجواز عند الحنابلة.

الرأي الثاني: ذهب الدكتور يوسف حسن عبد الرحمن الشراح إلى جواز إخراج المنفعة زكاة، وقد بنى رأيه هذا على أن المنافع مال، وأنها كالأعيان في المالية، فكما يجوز إخراج الأعيان في الزكاة، يجوز إخراج المنافع [44-25، 51، 52]، ووضع ضوابط لجواز إخراجها زكاة تتلخص فيما يلي:

1. أن تكون المنفعة ملكا لمن يريد إخراجها في زكاة ماله؛ لأن التصرف بالشيء لا يصح إلا أن يكون من مالكه.
2. ألا تكون المنفعة محرمة شرعا، أو تكون ذريعة إلى ما هو محرم شرعا.
3. أن تكون المنفعة معلومة منضبطة جنسا وقدرا وصفة بحيث لا يختلف فيها أو عليها.

4. أن يكون أجر المنفعة المقدَّر بقيمة عادلة، لا زيادة فيه على حساب الزكاة. والمقصود بالقيمة العادلة: أن تقدَّر أجرة المنفعة من قِبل جهة فنية أو نقابية بالعمل نفسه، بما يحقق العدل بين الدافع والآخذ، بحيث تكون أجرة معقولة، يمكن تقديرها بالمتعارف عليه، من غير أن يتحكم بتقديرها صاحب المنفعة بناء على مستواه المهني، ومن غير إجحاف بقدره ووقته وعمله [44-63].

الترجيح:

اتضح من عرض هذه المسألة أن من أسباب الخلاف فيها: الخلاف في مالية المنافع، فالقائلون بعدم مالية المنافع يمنعون من إخراج المنفعة في الزكاة؛ لأنها ليست مالا، والزكاة يجب أن تكون مالا، أما القائلون بمالية المنافع فيتخرج على قولهم جواز إخراجها؛ لأنها مال، وهذا ما بنى عليه الدكتور يوسف الشراح رأيه بالجواز، إلا أن الزكاة لها أحكام تخصها متعلقة بمنع إخراج نوع من المال بدلا عن نوع آخر، بنى عليها الدكتور أحمد الكردي عدم الجواز عند الجمهور القائلين بمالية المنافع، فعدم الجواز مبني على هذه الأحكام الخاصة بالزكاة، لا على عدم مالية المنافع؛ ولهذا السبب أرجح عدم جواز إخراج المنفعة زكاة، ويضم إلى هذا السبب أن إخراج المنفعة فيه تضييقا على المستحق فهو قد لا يرغب في المنفعة التي يود من وجبت عليه الزكاة إخراجها حتى لو كان محتاجا إليها، فمثلا قد لا يرغب في التداوي عند الطبيب الذي يريد مداواة المرضى المستحقين للزكاة لعدم ثقته فيه، أو وجود من هو أفضل منه في نظره، أو يتداوى عند طبيب أقل منه درجة، وأجره أقل، ويستفيد من باقي ما يستحقه من الزكاة في قضاء حوائج أخرى، ومثل هذا يقال في منفعة الدار، فقد لا يرغب السكن في الحي الذي فيه الدار، أو يرغب في دار أخرى أفضل منها، أو أجرتها أقل، ويستفيد من باقي المال في قضاء حوائج أخرى، فالأصل أن يملك الفقير من ما أوجب له الشرع من العين أو النقد، فإذا ملكه يصرفه فيما يشاء، لا أن يرغم على قبول منفعة محددة، والله أعلم.

المطلب الثاني: السرقة الإلكترونية

ذهب الباحث ضياء مصطفى عثمان إلى أن من ثمرات الاختلاف في مالية المنافع: "أن السرقة الإلكترونية، أو سرقة المعلومات المخزنة على الحاسب الآلي، لا يطلق عليها اسم سرقة عند الحنفية؛ لأن السرقة أخذ مال بالخفية [70-54/5، 29-334/2، 45-158/4، 54-93/9]، والمسروق هنا لا يعتبر مالا على رأي فقهاء الحنفية، لأنه ليس جسما ماديا محسوسا"[49-90، 91]. وقد بنى هذا الباحث رأيه على أن المعلومات وهي رمز أو مجموعة من الرموز تنطوي على معرفة قابلة للنقل، تعد من الأموال تخريجا على قول الجمهور باعتبار المنافع أموالا [49-197].

ويظهر لي صحة ما ذهب إليه الباحث ضياء من اعتبار المعلومات المخزنة على الحاسب الآلي أو الأقراص منافع، وبناء على ما ترجح لي من أن المنافع أموال، اتفق معه في اعتبارها مالا، لكن تجدر الإشارة هنا إلى أمر مهم، وهو أن المعلومات المشار إليها إنما هي المعلومات التي لها قيمة اقتصادية كبرامج الحاسب الآلي ونحوها، فهي التي يصدق عليها وصف المنافع، ويتضح هذا من كلام الباحث ضياء، حيث قال : "وبترجيح الباحث مالية المنافع، واعتبار المعلومات ذات القيمة الاقتصادية مالا، وبهذه الإحصائيات التي توضح تكلفة هذه البرامج، وكثرة تداولها بين الناس، يترجح لدى الباحث نتيجة وهي أن برامج الحاسب الآلي تندرج ضمن نطاق وصف المال، وتصلح أن تكون محلا للحقوق المالية"[49-135].

الترجيح:

بما أن هذه المسألة من المسائل المستجدة، وبناء على اعتبار هذه المعلومات مالا، يصح تخريج قولين في أخذها خفية هل يعد سرقة أو لا، وذلك بناء على اختلاف الفقهاء في مالية المنافع، فيتخرج على قول الحنفية بأن المنافع ليست مالا، أنها ليست سرقة؛ لعدم انطباق حد السرقة وهو أخذ المال خفية على أخذها، ويتخرج على قول الجمهور بمالية المنافع، أنها سرقة؛ لانطباق حد السرقة على أخذها، وهذا القول هو الذي يترجح للباحث بناء على ترجيحه لمالية المنافع. ومن المهم الإشارة إلى أن نوع العقوبة التي يعاقب بها من يسرق هذه المعلومات ومدى انطباق شروط السرقة الموجبة للحد عليه، مما يخرج عن نطاق هذا البحث، وإنما يقتصر البحث على بيان ما يتعلق بمالية المنافع وأثر الاختلاف فيها في هذه المسألة المستجدة، والله أعلم.

المطلب الثالث: الحقوق الذهنية

المرد بالحقوق الذهنية: وتسمى أيضا الحقوق المعنوية، سلطة على شيء غير مادي، سواء أكان إنتاجا ذهنيا: كحق المؤلف في المصنفات العلمية والأدبية، أم براءة اختراع في المخترعات الصناعية، أم ثمرة لنشاط تجاري يقوم به التاجر لجلب العملاء: كما في الاسم التجاري، والعلامة التجارية [43-50، 52].

وقد ذهب الباحث ضياء مصطفى عثمان إلى أن من ثمرات الاختلاف المهمة في مالية المنافع: أن الحقوق الذهنية غير المادية كحقوق الاختراع والتأليف، لا تكون من المال على رأي فقهاء الحنفية؛ لأنها ليست من الأعيان بخلاف الجمهور [49-90].

وتأكيدا لصلة الخلاف في مالية هذه الحقوق بالخلاف في مالية المنافع سأذكر الأدلة ذات الصلة بمالية المنافع التي استدل بها بعض العلماء المعاصرين على الأقوال في أحد أهم هذه الحقوق، وهو حق التأليف، وباقي الحقوق المعنوية مثله من حيث المعنى، وقد اختلف العلماء المعاصرون في حل

المقابل المالي لحق التأليف، وممن قال بعدم حله الدكتور أحمد الحجي الكردي [43-56]، وقال بحله الأستاذ مصطفى الزرقا والدكتور وهبة الزحيلي والدكتور محمد عثمان شبير [43-57، 58] والدكتور محمد فتحي الدريني [26-33/2] والدكتور محمد سعيد رمضان البوطي [9-88] والدكتور سعد الدين مسعد الهلالي [74-195]:

ذكر الدكتور سعد الدين مسعد الهلالي من أدلة القائلين بعدم حل المقابل المالي: أن المال كما يعرفه ابن عابدين في حاشيته هو ما يميل إليه الطبع، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة، ولذلك لم تكن المنافع أموالا-عند الحنفية- وإنما جاز التعاقد عليها باعتبار حق الاختصاص؛ لأنه ملك لا مال، والفرق أن الملك هو ما من شأنه أن يتصرف فيه بوصف الاختصاص، والمال ما يمكن ادخاره لوقت الحاجة. والاختصاص يفيد الملك، ولا يفيد المالية بالضرورة فهناك حق الاختصاص في الموارد التي لا مالية فيها شرعا أو عرفا كاقتناء الأعيان النجسة إذ يوجد فيها حق إما للحيازة أو لامتلاك الأصل كما لو مات الحيوان المملوك[74-194، 195].

وذكر من أدلة الجواز: أن المال- كما يعرفه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة- هو كل ما له قيمة مالية عرفا يلزم متلفه الضمان، فيشمل الأعيان والمنافع. وهذا التعريف يسري على الحقوق المعنوية والأدبية، وقد استقر العرف التجاري في نطاق المعاوضات المالية، واعترفت أكثر القوانين الوضعية بذلك حتى صار وضعا مستقرا عند الناس [74-192].

وأورد الدكتور محمد عثمان شبير من أدلة الجواز: أن المنافع تعتبر أموالا عند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، وهي من الأمور المعنوية، ولا ريب أن الإنتاج الذهني يمثل منفعة من منافع الإنسان، فيعد مالا تجوز المعاوضة عنه شرعا [43-57]. ولا يخفى أن لكلا القولين أدلة أخرى يخرج ذكرها عن نطاق هذا البحث.

الترجيح:

يرى الباحث صحة القول بأنه بناء على قول الحنفية بعدم مالية المنافع، لا تعد الحقوق المعنوية – وتسمى أيضا الحقوق الذهنية كما سبق- مالا، ويترتب على ذلك عدم حل المقابل المالي لها، وعلى قول الجمهور بمالية المنافع، تعد مالا، ويترتب على ذلك جواز أخذ العوض المالي عنها، واعتبار الحقوق المعنوية مالا، تحل معاوضتها بالمال، هو الذي يرجحه الباحث بناء على ترجيحه لمالية المنافع، والله أعلم.

ومن الجدير بالذكر في هذا المقام أن مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي أقر مالية الحقوق المعنوية، بقراره رقم (7) ونصه: "إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من 1-6 جمادى الأول 1409هـ، الموافق10-15 كانون الأول (ديسمبر) 1988م، بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع الحقوق المعنوية، واستماعه للمناقشات التي دارت حوله، قرر ما يلي:

أولا: الاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، وحق التأليف والاختراع أو الابتكار هي حقوق خاصة لأصحابها، أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس بها، وهذه الحقوق يعتد بها شرعا فلا يجوز الاعتداء عليها.

ثانيا: يجوز التصرف في الاسم التجاري أو العنوان التجاري أو العلامة التجارية ونقل أي منها بعوض مالي، إذا انتفى الغرر والتدليس والغش، باعتبار أن ذلك أصبح حقاً ماليا.

ثالثا: حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصونة شرعاً، ولأصحابها حق التصرف فيها، ولا يجوز الاعتداء عليها، والله أعلم"[60-2581].

ويلاحظ أن القرار اعتبر الحقوق المعنوية من الأموال؛ لجريان العرف المعاصر باعتبارها أموالا، والعرف كما هو معلوم من مصادر الأحكام الشرعية إذا لم يخالف نصا، والله أعلم.

الخاتمة

أهم نتائج البحث:

أولا: المنفعة هي الفائدة التي تحصل باستعمال العين، وتدخل فيها منفعة الإنسان.

ثانيا: الفرق بين المنفعة والغلة: أن الغلة هي الفائدة العينية الحاصلة عن شيء ما، في حين أن المنفعة هي الفائدة غير العينية.

ثالثا: اتفقت المذاهب الأربعة على أن من شروط المال أن يكون متمولا، ويميل إليه طبع الإنسان، وينتفع به عادة. واختلفوا في اشتراط إباحة الانتفاع به شرعا، وترجح للباحث اشتراط ذلك.

رابعا: اتفقت المذاهب الأربعة على اعتبار المنافع مالا إذا كانت معقودا عليها كالمنفعة المعقود عليها في الإجارة، واختلفوا في كونها مالا فيما عدا ذلك، وترجح للباحث كونها مالا.

خامسا: لاختلاف الفقهاء في مالية المنافع آثار فقهية مهمة في أبواب متعددة من كتب المذاهب، تتمثل في أن مسائل عديدة انبنى الاختلاف فيها على الاختلاف في مالية المنافع، وفيما يلي ذكر هذه المسائل مع بيان ما توصل إليه الباحث فيها:

1. اختلف الفقهاء في ثبوت الشفعة في الشِقص إذا كان عوضا عن منفعة كما لو جعل مهرا أو بدلا في الخلع أو أجرة في الإجارة، والذي ترجح للباحث ثبوت الشفعة في الشقص، كما ترجح له أنه يؤخذ بها بقيمته يوم العقد.
2. اختلف الفقهاء فيما يجب على المستأجر إذا كان مقدار الأجرة محددا في الإجارة الفاسدة، وتم استيفاء المنفعة أو بعضها، وترجح للباحث أنه يجب على المستأجر أجر المثل بالغا ما بلغ.
3. اختلف الفقهاء في انفساخ عقد الإجارة بموت المؤجر والمستأجر، والذي ترجح للباحث أن الإجارة لا تنفسخ بموت المؤجر، ولا بموت المستأجر.
4. اختلف الفقهاء في ضمان منافع المغصوب، وقد ترجح للباحث وجوب ضمان منافع كل الأعيان المغصوبة، سواء استوفى الغاصب المنافع أم عطلها.
5. اختلف الفقهاء في جعل المنافع مهرا، وقد تبين بعد البحث أن نسبة الزنجاني للحنفية أنهم لا يجيزون جعل منفعة الحر ومنافع الدار مهرا، يخالف ما في كتبهم من جواز جعل منافع الأعيان مهرا، أما منافع الحر ففيها تفصيل عندهم حيث أجازوا جعلها مهرا في صور، ومنعوا في أخرى، وترجح للباحث القول بصحة جعل المنافع سواء أكانت منافع الأعيان أم منافع الحر مهرا، باستثناء خدمة الزوج زوجته مدة معينة.
6. اختلف الفقهاء في تغريم شهود الطلاق إذا رجعوا، وقد أطلق الزنجاني– رحمه الله– أن هذا الاختلاف مبني على الاختلاف في مالية المنافع، وقد تبين للباحث أن في هذه المسألة

تفصيلا: فالطلاق قبل الدخول، الفقهاء متفقون فيه على تغريم الشهود، وإنما اختلفوا في مقدار ما يغرمون، هل هو جميع مهر المثل، أو نصف المهر المسمى، أو المتعة إن لم يكن المهر مسمى، واختلافهم هذا مبني على اختلافهم فيما أوقعه هؤلاء الشهود على الزوج من ضرر، هل هو تفويت منفعة البضع، أو إلزامه بنصف المهر المسمى، أو المتعة إن لم يكن المهر مسمى، وليس هذا الاختلاف مبنيا على الاختلاف في مالية المنافع. أما الاختلاف في تغريم الشهود من عدمه في الطلاق بعد الدخول فبناؤه على الاختلاف في مالية المنافع صحيح، وترجح للباحث فيه تغريمهم مهر المثل في الطلاق البائن.

7. اختلف الفقهاء في حكم من استأجر عقارا ليكريه بزيادة ويربح هل تلزمه زكاة التجارة؟ وترجح للباحث وجوب زكاة مال التجارة.

8. اختلف الفقهاء في حكم من حلف ليس مال وله منافع هل يحنث؟ وترجح للباحث أنه يحنث.

سادسا: الآثار الفقهية للاختلاف في مالية المنافع في المسائل المعاصرة تظهر من خلال المسائل المعاصرة التي يمكن تخريج الحكم فيها على اختلاف الفقهاء في مالية المنافع، وفيما يلي ذكر هذه المسائل مع بيان ترجيح الباحث فيها:

1. إخراج المنفعة زكاة، بأن يخرج من وجبت عليه الزكاة زكاته منفعة بدلا عن إخراج النقود أو الأعيان، وترجح للباحث عدم جواز ذلك.

2. السرقة الإلكترونية، أي سرقة المعلومات المخزنة على الحاسب الآلي التي لها قيمة اقتصادية كبرامج الحاسب الآلي ونحوها، يرى الباحث صحة تخريج قولين في أخذها خفية هل يعد سرقة أو لا، وذلك بناء على قولي الفقهاء في مالية المنافع، وبناء على ترجيح البحث لمالية المنافع، يترجح له كون هذه المعلومات مالا، وأخذها خفية سرقة، ونوع العقوبة التي يعاقب بها سارقها، ومدى انطباق شروط السرقة الموجبة للحد عليه، مما يخرج عن نطاق هذا البحث.

3. الحقوق الذهنية، وتسمى كذلك الحقوق المعنوية، يرى الباحث صحة القول بأنه بناء على قول الحنفية بعدم مالية المنافع: لا تعد هذه الحقوق مالا، ويترتب على ذلك عدم حل المقابل المالي لها، وعلى قول الجمهور بمالية المنافع: تعد مالا، ويترتب على ذلك جواز أخذ العوض المالي عنها، واعتبار هذه الحقوق مالا، تحل معاوضتها بالمال، هو الذي يرجحه الباحث بناء على ترجيحه لمالية المنافع، والله أعلم.

قائمة المصادر والمراجع

1. الأزهري، أبو منصور محمد بن أحمد، تهذيب اللغة. تحقيق: محمد عوض مرعب، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (2001م).
2. الأنصاري، زكريا، فتح الوهاب شرح منهج الطلاب. دار الفكر، بيروت.
3. البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري. تحقيق: مصطفى ديب البغا، الطبعة الثالثة، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، (1407هـ - 1987م).
4. البخاري، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي. تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، (1418هـ).
5. البعلي، أبو بكر بن إبراهيم بن يوسف، حاشية ابن قندس على الفروع. تحقيق: د. عبد الله ابن عبد المحسن التركي، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، دار المؤيد، بيروت، الرياض، (1424هـ - 2003م).
6. البعلي، أبو عبد الله محمد بن أبي الفتح الحنبلي، المطلع على أبواب المقنع. تحقيق: محمد بشير الأدلبي، المكتب الإسلامي، بيروت، (1401هـ - 1981م).
7. البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى. الطبعة الثانية، عالم الكتب، بيروت، (1996م).
8. البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق: هلال مصيلحي، دار الفكر، بيروت، (1402هـ - 1982م).
9. البوطي، د. محمد سعيد رمضان، قضايا فقهية معاصرة. الطبعة الخامسة، مكتبة الفارابي، دمشق، (1414هـ - 1994م).
10. البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، السنن الكبرى. تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، (1414هـ -1994م).
11. البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، معرفة السنن والآثار. تحقيق: سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت.
12. الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى، سنن الترمذي (الجامع الصحيح). تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرين، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
13. التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه. تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، (1416هـ - 1996م).

14. ابن جزي، محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية. تحقيق: محمد أمين الضناوي، دار الكتب العلمية، بيروت، (2006م).
15. الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي، أحكام القرآن. تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (1405 هـ).
16. ابن حبان، أبو حاتم محمد بن حبان بن أحمد البستي، صحيح ابن حبان. تحقيق: شعيب الأرناؤوط، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة، بيروت، (1414هـ -1993م).
17. الحصكفي، محمد علاء الدين، الدر المختار. الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت، (1386هـ).
18. الحطاب، أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل. الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت، (1398هـ).
19. حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام. تعريب: المحامي فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، بيروت.
20. الخرشي، محمد بن عبد الله، شرح مختصر خليل. دار الفكر للطباعة، بيروت.
21. الخفيف، علي، أحكام المعاملات الشرعية. الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، (1417هـ - 1996م).
22. الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر، سنن الدارقطني، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني، دار المعرفة، بيروت، (1386 هـ ، 1966م).
23. أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود ، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر، بيروت.
24. الدردير، أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك. وبهامشه حاشية الصاوي، أخرجه ونسقه: د. مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، القاهرة.
25. الدردير، أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد، الشرح الكبير. تحقيق: محمد عليش، دار الفكر، بيروت.
26. الدريني، محمد فتحي، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله. الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، بيروت، (1414هـ - 1994م).
27. الدسوقي، محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. تحقيق: محمد عليش، دار الفكر، بيروت.

28. ابن رجب، أبو الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين أحمد بن حسن بن رجب، القواعد في الفقه الإسلامي. الطبعة الثانية، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة، (1999م).

29. ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد. دار الفكر، بيروت.

30. الرصاع، أبو عبد الله محمد بن قاسم الأنصاري، شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية. تحقيق: محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت، (1993م).

31. الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس. تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية.

32. الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام. الطبعة السادسة والعاشرة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، (1967م- 1968م).

33. الزركشي، أبو عبد الله محمد بن بهادر بن عبد الله، المنثور في القواعد. تحقيق: تيسير فائق أحمد محمود،الطبعة الثانية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، (1405هـ).

34. الزنجاني، أبو المناقب محمود بن أحمد، تخريج الفروع على الأصول. تحقيق: د. محمد أديب صالح، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة، بيروت، (1398هـ).

35. الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق. دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، (1313هـ).

36. سحنون، سحنون بن سعيد التنوخي، المدونة الكبرى. دار صادر، بيروت.

37. السرخسي، أبو بكر محمد بن أبي سهل، أصول السرخسي. دار المعرفة، بيروت.

38. السرخسي، أبو بكر محمد بن أبي سهل، المبسوط. دار المعرفة، بيروت.

39. السمعاني، منصور بن محمد بن عبد الجبار، قواطع الأدلة في الأصول. تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، (1418هـ- 1997م).

40. الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات. تحقيق: عبد الله دراز، دار المعرفة، بيروت.

41. الشافعي، محمد بن إدريس، الأم. الطبعة الثانية، دار المعرفة، بيروت، (1393هـ).

42. شبكة الفتاوى الشرعية:

http://www.islamic-fatwa.com/index.jsp?inc=19&id=782&cat=1&lang=ar&type=2

43. شبير، د. محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي. الطبعة الأولى، دار النفائس، عمان، الأردن، (1416هـ - 1996م).

44. الشراح، الدكتور يوسف حسن عبد الرحمن، *بذل المنافع بدلا في الزكاة دراسة فقهية تأصيلية*. مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الكويت، العدد الرابع والثمانون، ص: 21 (ربيع الأول 1432هـ – مارس 2011م).

45. الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. دار الفكر، بيروت.

46. الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذب في فقه الإمام الشافعي. دار الفكر، بيروت.

47. ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار(حاشية ابن عابدين). دار الفكر، بيروت، (1421هـ –2000م).

48. ابن عابدين، محمد أمين، منحة الخالق على البحر الرائق شرح كنز الدقائق. الطبعة الأولى، المطبعة العلمية، القاهرة (1311هـ).

49. عثمان، ضياء مصطفى، السرقة الإلكترونية دراسة فقهية. الطبعة الأولى، دار النفائس، ، عمان، الأردن، (1432هـ – 2011م).

50. ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله، أحكام القرآن. تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت.

51. العز، العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام. دار الكتب العلمية، بيروت.

52. العمراني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم، البيان في مذهب الشافعي. اعتنى به: قاسم محمد النوري، الطبعة الأولى، دار المنهاج، بيروت، (1421هـ – 2000م).

53. ابن فارس، أبو الحسين أحمد، معجم مقاييس اللغة. تحقيق: عبد السلام محمد هارون، الطبعة الثانية، دار الجيل، بيروت، (1420هـ، 1999م).

54. ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد، المغني. الطبعة الأولى، دار الفكر، بيروت، (1405هـ).

55. ابن قدامة، شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد، الشرح الكبير.مطبوع مع المقنع والإنصاف، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، الطبعة الأولى، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة، (1415هـ – 1995م).

56. القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة. تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، (1994م).

57. الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. الطبعة الثانية، دار الكتاب العربي، بيروت، (1982م).

58. ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه. تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت.

59. الماوردي علي بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي. تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، (1419 هـ -1999 م).

60. مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، العدد الخامس، الجزء الثالث، (1409هـ - 1988م).

61. المرداوي، أبو الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل. تحقيق: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث، بيروت.

62. مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

63. ابن مفلح، أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح، المبدع في شرح المقنع. المكتب الإسلامي، بيروت، (1400هـ).

64. ابن مفلح، شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي، الفروع. ومعه تصحيح الفروع للمرداوي، وحاشية ابن قندس للبعلي، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، دار المؤيد، بيروت، الرياض، (1424هـ - 2003م).

65. ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الأنصاري الشافعي، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير. تحقيق: مصطفى أبو الغيط، وعبد الله بن سليمان، وياسر بن كمال، الطبعة الأولى، دار الهجرة للنشر والتوزيع، الرياض، (1425هـ - 2004م).

66. ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الأنصاري الشافعي، خلاصة البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير. تحقيق: حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد، الرياض، (1410هـ).

67. ابن منظور، جمال الدين بن مكرم، لسان العرب. الطبعة الأولى، دار صادر، بيروت.

68. المواق، أبو عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، التاج والإكليل لمختصر خليل. الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت، (1398هـ).

69. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر. تحقيق: محمد مطيع الحافظ، الطبعة الأولى، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق، (1403هـ – 1983م).
70. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق. الطبعة الأولى، المطبعة العلمية، القاهرة (1311هـ).
71. نظام، نظام وجماعة من علماء الهند،الفتاوى الهندية. دار الفكر،(1411هـ 1991م).
72. النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، المجموع. دار الفكر، بيروت، (1997م).
73. النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين. الطبعة الثانية، المكتب الإسلامي، بيروت، (1405هـ).
74. هلالي، د. سعد الدين مسعد، الثلاثونات في القضايا الفقهية المعاصرة. الطبعة الأولى، مكتبة وهبة، القاهرة، (1431هـ – 2012م).
75. ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، فتح القدير. الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت.
76. الهيتمي، شهاب الدين أحمد بن حجر، تحفة المحتاج بشرح المنهاج. مطبعة مصطفى محمد صاحب المكتبة التجارية الكبرى، مصر.
77. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية. الكويت، (1408هـ – 1988م)